

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES ÉTRANGERS
ET LA
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

(LE RESPECT DES TRAITÉS)

« Les rois doivent prendre bien garde
aux traités qu'ils font; mais lorsqu'ils
sont faits, ils doivent les observer avec
religion. »

RICHELIEU.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mercredi 12 mars 1930, à 2 heures

PAR

Charles E. RONSSERAY

Président : M. LÉVY-ULLMANN, professeur

Suffragants : { MM. WAHL, professeur
NIBOYET, professeur

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE & MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY & L. QUINSAC, Successeurs

18, rue Soufflot (V°)

—
1930

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES ÉTRANGERS
ET LA
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

(LE RESPECT DES TRAITÉS)

« Les rois doivent prendre bien garde
aux traités qu'ils font ; mais lorsqu'ils
sont faits, ils doivent les observer avec
religion. »

RICHELIEU.

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le mercredi 12 mars 1930, à 2 heures

PAR

Charles E. RONSSERAY

Président : M. LÉVY-ULLMANN, professeur

*Suffragants : { MM. WAHL, professeur
NIBOYET, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE & MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY & L. QUINSAC, Successeurs

18, rue Soufflot (V°)

1930

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



LES ÉTRANGERS

ET LA

PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

AVANT-PROPOS ET DÉDICACE

30 juin 1926 ! La « Propriété commerciale » est votée ! Après quinze ans de gestation, le Parlement vient d'accoucher. Les commerçants exultent d'allégresse. Leurs droits sont enfin reconnus ; cinq lustres d'efforts et de luttes reçoivent leur récompense. Un propriétaire trop rapace ne pourra plus les jeter à la rue et s'adjuger le fruit de leur travail. Les commerçants exultent d'allégresse !

A ces cris de liesse, le commerçant étranger fait chorus. Il a quitté sa patrie lointaine, pour cette « douce France ». Au prix de tant d'efforts, son affaire prospère enfin. Lui non plus n'en sera pas spolié. Lui aussi, la loi le protégera. Mais, une ombre au tableau ! Dans son enchantement, un doute vient se glisser : le Parlement n'a guère semblé lui être favorable. Bah ! n'a-t-il pas « son » traité ? Peut-il garder quelque inquiétude ? Il a la signature de la France !

Hélas, il faudra bientôt déchanter. Le propriétaire ne capitule pas. Ce traité, par dix moyens divers, il vient le contester. Mais, il y a des juges... à Paris.

On plaide ; et notre étranger attend avec confiance la décision... Il est débouté ! Sa surprise seule égale son amertume.

*
* * *

Le Maréchal Foch est mort ! Celui qui nous a gagné la guerre pour donner à tous la Paix ! La triste nouvelle court le monde. Tout aussitôt le Roi Albert 1^{er} accourt à Paris, saluer la dépouille du glorieux libérateur de son pays. Dans notre journal nous lisons avec émotion le récit de cette visite, si touchante en sa modestie.

Mais il faut quitter ce journal, les obligations professionnelles sont là. Sur notre bureau le dernier « Clunet » nous attend. Il s'ouvre justement à la page « Belgique ». Nous lisons : Tribunal civil de Bruxelles. Chambre des Appels de loyers, 31 mai 1928. « Attendu que le traité franco-belge du 6 octobre 1927 a été négocié par le Gouvernement belge en vue d'obtenir pour ses nationaux établis en France, le bénéfice total des lois sur les loyers et sur la « Propriété commerciale » (1), le Tribunal accorde en conséquence aux Français le bénéfice de la loi belge sur les prorogations de loyers. Ah, les Belges ! Ces braves amis !

A ce moment nous revient à l'esprit certaine décision française. Tribunal civil de la Seine. 13 novembre 1928. Proost c. dlle Berger. Proost, sujet belge, commerçant à Paris, demande le bénéfice de

1. Clunet, 1929, 203.

la loi sur la Propriété commerciale. « Attendu, dit le
« Tribunal, que Proost ne saurait se prévaloir, pour
« bénéficier de cette loi, de la convention d'établis-
« sement signée le 6 octobre 1927 entre la France
« et la Belgique. Par ces motifs, déclare Proost non
« recevable »... Notre peine est grande !

* * *

Pour trop de nos compatriotes (parlementaires même, ou magistrats hélas !) il est deux sortes d'hommes : les Français...et les autres. Ces « autres », un contact journalier nous les a fait connaître. Un homme est un homme, pensons-nous, et il n'en est qu'une sorte. Qu'un droit donc, réservé aux Français jusqu'alors, soit étendu aux étrangers, pour nous c'est un progrès ! C'est un peu de sympathie internationale créée, c'est un pas vers la Paix. La xénophobie ne peut, elle, conduire qu'à la guerre.

La France peut être fière d'avoir donné au monde Aristide Briand, le « maçon de la Paix ». Au ciment de son œuvre, puisse ce modeste travail apporter son petit grain de sable. En témoignage de respectueuse admiration, nous le lui dédions.

PREMIÈRE PARTIE

**LA LOI SUR LA PROPRIÉTÉ
COMMERCIALE ET SON APPLICATION
AUX ÉTRANGERS**
(ÉTUDE GÉNÉRALE)

CHAPITRE PREMIER

BUT, ORIGINES ET ANALYSE DE LA LOI

1. « Loi réglant les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel », tel est le nom officiel qu'a donné notre Parlement à la loi du 30 juin 1926. Ce nom était évidemment trop long pour la pratique, et la pratique a tout aussitôt débaptisé l'enfant nouveau-né. Pour elle, la loi est devenue tout simplement la loi « sur la Propriété commerciale ».

On a beaucoup critiqué cette appellation. Hé quoi! a-t-on dit, la loi de 1926 a-t-elle créé la Propriété commerciale? Celle-ci n'existait-elle pas? C'est vrai, elle existait en principe, mais en principe seulement.

2. Si le Code civil et le Code de commerce avaient totalement ignoré le fonds de commerce, cet élément de richesse prit dès le début du xix^e siècle une extension considérable et la jurisprudence ne tarda pas à en constater l'existence et en dégager la notion juridique.

Avec quelque retard, le législateur suivit le mouvement, et en 1872, le fonds de commerce fit son entrée dans le domaine légal... mais par la petite porte de service ; par un procédé fort curieux, mais nullement surprenant dans notre pays à fiscalité intensive. Un nouvel élément de richesse est apparu ; il faut que le législateur s'en préoccupe... pour l'imposer. La loi du 28 février 1872, en son article 7, frappa d'un droit d'enregistrement « les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ». Ayant ainsi reconnu et taxé le fonds de commerce, notre législateur s'inquiéta alors de le réglementer. Faisant un premier pas, par la loi du 1^{er} mars 1898, il en organisa le nantissement ; enfin, par la loi du 17 mars 1909, il lui donna un statut complet. Le fonds de commerce, ainsi réglementé dans son ensemble, est, d'autre part, protégé dans ses divers éléments par des lois spéciales (sur les brevets d'invention, les dessins et modèles, les marques de fabrique, etc.) et par diverses créations jurisprudentielles, la concurrence déloyale, par exemple.

3. Ainsi le fonds de commerce existe bien, fortement protégé en tous ses éléments... sauf un, le

droit au bail. Mais ce bail a une importance primordiale. Si à son expiration, le propriétaire en refuse le renouvellement, que deviendra le fonds? Sans doute, il peut être transféré ; mais alors, conservera-t-il son achalandage ? Et sans son achalandage, que vaut-il ? Rien, bien souvent. La Propriété Commerciale existe bien ; mais sans une protection légale du bail, que cette existence est précaire ! La loi du 30 juin 1926 a justement eu pour but d'accorder au fonds cette protection de son bail qui lui est indispensable. Si elle n'a pas théoriquement créé la Propriété commerciale, elle en a effectivement assuré l'existence. Et alors, si la pratique a dénommé la loi : « loi sur la Propriété commerciale », méritait-elle tant de critiques ? Elle est bien près de la vérité. Pour être tout à fait exact, il eût suffi de dire : « Loi protégeant la Propriété commerciale ». Tel était en substance le nom de la loi dans la proposition votée par la Chambre en 1919. « Loi portant protection de la Propriété commerciale. » Et si, au cours des débats parlementaires, le législateur saisi de scrupules peut-être excessifs, a cru devoir changer le titre de la loi, il n'en a point changé l'esprit. Lui-même, dans l'article 19, a défini comme étant analogues, les lois étrangères « protégeant la Propriété commerciale ».

4. Sans une protection légale du bail, avons-nous dit, la Propriété commerciale n'était à vrai dire qu'un mot. Bien des commerçants en avait fait l'ex-

périence, victimes d'abus intolérables. On trouvera dans le rapport de M. Levasseur à la Chambre en 1918 (1) de nombreux exemples de tels abus. C'est un propriétaire qui ne consent au renouvellement du bail que moyennant une augmentation considérable et injustifiée du loyer ; un autre qui refuse le renouvellement et reprend dans les mêmes locaux le commerce de son locataire évincé, s'appropriant ainsi gratuitement le fruit de vingt ans de travail. Ou bien c'est un commerçant, près de vendre son fonds, qui demande au propriétaire le renouvellement du bail ; le propriétaire refuse ce renouvellement et reloue directement à celui qui allait acheter le fonds. Ou bien encore, c'est le commis d'un commerçant à fin de bail qui obtient du propriétaire un nouveau bail à son profit, et reprend ainsi sans bourse délier, la suite de son patron.

De tels abus avaient profondément ému l'opinion publique. Dès le début du ^{xx}e siècle, un mouvement de protestation se produisit chez les commerçants. Dans leurs congrès ces derniers ne cessèrent de formuler des vœux pour obtenir protection et ces vœux eurent bientôt leur répercussion au Parlement. De nombreuses propositions de lois furent déposées, tendant à protéger la Propriété commerciale : la première, celle de M. Thalamas, remontant à décembre 1911. La guerre arrêta tout. Mais en 1918, le mouvement reprit de plus belle, exaspéré par la crise

1. Doc. Parl. Chambre, 1918, ann. 5100.

des logements. Nouveaux congrès de commerçants réclamant protection immédiate ; et d'autre part, nombreux congrès de propriétaires exigeant le maintien absolu de leurs droits. Le 22 octobre 1918, les propositions de loi étaient rapportées à la Chambre par M. Levasseur au nom de la Commission du commerce. Pendant huit ans la discussion se poursuivit devant le Parlement. Cinq fois la loi vint devant la Chambre ; quatre fois devant le Sénat. La Chambre, plus favorable aux commerçants, voulait le renouvellement obligatoire du bail. Le Sénat, plus favorable aux propriétaires, consentait seulement à une indemnité pour plus-value donnée à l'immeuble. La discussion traînant ainsi en longueur, la loi du 31 mars 1926 accorda aux commerçants une prorogation jusqu'au 1^{er} juillet suivant. D'ici là, la loi sur la propriété commerciale devait être votée. Le temps pressait. Une transaction intervint enfin entre le Sénat et la Chambre et la loi fut votée le dernier jour du délai, le 30 juin, à une heure avancée de la nuit. Le propriétaire ne serait pas obligé au renouvellement : le droit de propriété était sauf ; mais à défaut de renouvellement, le commerçant toucherait une indemnité : la Propriété commerciale était protégée. Achevée si hâtivement, la loi ne pouvait être parfaite. Dès le 7 août, le gouvernement déposait un projet de loi qui aboutit à la loi du 22 avril 1927 « tendant à interpréter et compléter les dispositions de la loi du 30 juin 1926 ».

5. Voyons maintenant l'économie générale de la loi dans ses grandes lignes, renvoyant pour les détails aux nombreux traités qui ont paru sur la Propriété commerciale (1).

Bénéficie de la loi le commerçant (ou industriel), locataire en vertu d'un bail écrit d'une durée minimum de deux années ou qui a joui d'une location verbale pendant neuf ans au moins. Il doit, dans le délai et dans les formes fixées par la loi, adresser à son propriétaire une demande de renouvellement. A défaut d'accord, il est procédé obligatoirement à une tentative de conciliation devant justice. Si un arrangement n'intervient pas, mais que le propriétaire consente en principe au renouvellement du bail, les conditions de ce bail sont fixées par un arbitrage. Toutefois, si le propriétaire a reçu d'un tiers une offre sincère, le prix du loyer devra être fixé par les arbitres au montant de cette offre.

Si, au contraire, le propriétaire se refuse absolument au renouvellement, où s'il n'accepte pas les conditions fixées par l'arbitrage, le commerçant a droit, aux termes de l'article 4 à une indemnité d'éviction égale au préjudice qui lui cause le refus de renouvellement. Cependant cette indemnité n'est pas due si le propriétaire a de justes griefs à faire valoir contre son locataire, ou s'il entend exercer la reprise des lieux loués dans les cas et conditions

1. Notamment Robert-Martin et René Maus, *Traité des Baux Commerciaux et Industriels*, Paris, 1928; Supplément, Paris, 1929.

déterminées par la loi. Le commerçant a droit également à l'indemnité d'éviction de l'article 4, s'il a dû renoncer à sa demande de renouvellement en raison d'une offre d'un tiers et si les arbitres ont déclaré cette offre hors de proportion avec la valeur locative réelle des locaux (dans ce cas d'ailleurs l'indemnité est à la charge du nouveau locataire, auteur de l'offre excessive).

L'article 7 accorde encore une indemnité au commerçant lorsque le propriétaire exerce la reprise des locaux pour un usage commercial sans être tenu au paiement de l'indemnité d'éviction de l'article 4. Si dans ce cas, le propriétaire profite d'aménagements effectués par son locataire, il lui doit une indemnité qui est égale à la plus-value apportée à l'immeuble sans pouvoir cependant dépasser le montant des dépenses exposées par le locataire.

Il est enfin une dernière cause d'indemnisation prévue par l'article 8 de la loi. Dans les cinq ans après le départ du commerçant, les locaux sont occupés par un commerce similaire et le nouvel occupant tire profit de la clientèle créée par l'ancien locataire. Dans ce cas, il doit à ce dernier une indemnité égale au profit ainsi réalisé par lui.

6. Voilà d'où vient la loi et voilà ce qu'elle est. Nous est-il possible de ne pas dire maintenant ce que nous en pensons ?

Un conflit d'intérêts était à résoudre, conflit entre les propriétaires et les commerçants. Ceux-ci deman-

dant la protection de leur fonds par la protection de leur bail ; ceux-là réclamant le maintien de leurs droits entiers de propriété. A ce conflit, le législateur avait le devoir d'apporter une solution. Il n'a pas failli à sa tâche. Entre ces droits qui se heurtaient, il a tracé une frontière. Renouvellement obligatoire du bail ! réclamaient les commerçants. Pas de Propriété commerciale ! répondaient les propriétaires. La loi a su choisir un juste milieu. Elle a sauvegardé les droits légitimes du propriétaire, lui permettant toujours de refuser le renouvellement, sauf indemnité ; et par cette indemnité, elle a donné au commerçant une protection satisfaisante. Loi de transaction avons-nous dit, elle a tous les mérites d'une transaction et tous ses avantages. La transaction, c'est toujours la meilleure solution d'un conflit ; et voilà pourquoi la loi nous paraît mériter entière approbation. Mais évidemment, comme toute transaction, elle n'a donné satisfaction complète à aucune des parties.

C'est du côté des propriétaires que les récriminations ont été les plus vives. Cette loi, ont-ils dit, est une atteinte intolérable au principe du respect des conventions et au droit de propriété, aux règles sacrées que nous ont léguées les Romains et que notre Code civil a si fortement sanctionnées. Nous ne partageons pas ces regrets, nous l'avouons. Nous ne sommes pas hypnotisé par le Code civil. Le droit ne doit pas se figer dans des formules surannées. Des temps nouveaux veulent des règles nouvelles et

le droit doit rester souple pour pouvoir s'adapter. Abus de droit, imprévision, ces théories récentes ont déjà corrigé la rigueur des vieux principes trop absolus, apportant plus de justice dans les relations humaines. C'est le même désir de justice qu'à réalisé la loi sur la Propriété commerciale, et nous l'approuvons pleinement, même si, pour parvenir à son but, elle a quelque peu bousculé sur son chemin, comme on le prétend, la magnifique ordonnance des constructions passées.

D'autres ont poussé ce cri d'effroi : « Mais, c'est du socialisme ! » Cette alarme, M. Julliot de la Morandière l'a exprimée ainsi (1) : « On ne fait en réalité que consacrer la thèse d'après laquelle le travailleur, qui a exploité un certain temps l'instrument de production, remis entre ses mains par un capitaliste, a acquis par ce fait même un certain droit à continuer de s'en servir, c'est là l'essence même du socialisme. » Déjà, devant la Chambre, au cours des débats sur la proposition de loi, M. Bellet avait dit : « C'est la première brèche portée au droit de propriété. C'est la première fois que vous laissez un individu acquérir, par l'effet de son travail, une partie de la propriété d'autrui... Demain des gérants diront aux patrons : « C'est nous qui avons créé la richesse dans les magasins dont vous nous avez confié la gérance, nous entendons les conserver. » Après-demain, les fermiers tiendront à

1. Notice sur la loi du 30 juin 1926. *Annuaire de Législation Française*, 1926 (publié par la Société de Législation comparée).

leurs propriétaires le même langage. Et nous irons vers la propriété collective » (1).

Cet argument non plus ne nous émeut pas. Certes, nous ne sommes pas socialiste, en ce sens que nous réprouvons la révolution sous toutes ses formes, non seulement le « Grand Soir », avec la « descente dans la rue », les effusions de sang et les barricades, mais aussi, toute tentative de bouleversement de nos institutions sociales, pour renverser du jour au lendemain un système qui a tout au moins le mérite de fonctionner et y substituer un autre système dont la possibilité est tout simplement inconnue. Cette forme de socialisme illégal, nous la rejetons. Avant tout nous aimons l'ordre et voulons le respect de la loi... Mais lorsqu'une réforme, si audacieuse semble-t-elle, doit amener plus de justice parmi les hommes — et la Propriété commerciale nous paraît de cette espèce — si cette réforme est possible et immédiatement réalisable, qu'elle soit réalisée immédiatement, dans l'ordre et dans le cadre de nos lois, et sans hésitation aucune. Si cela c'est encore du socialisme, nous sommes socialiste !

Sans se laisser retenir par ceux qui s'accrochent désespérément à des formules désuètes, sans se laisser entraîner non plus par ceux qui s'élancent inconsidérément vers des perfections utopiques, que le Droit s'avance, sur la voie de la Justice et du Progrès, d'un pas mesuré, mais résolu !

1. *Journal officiel*. Débats Parlementaires. Chambre, 1^{re} séance du 8 juin 1923, p. 2417.

CHAPITRE II

PRINCIPES SUR LESQUELS REPOSE LA « PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ».

Raisons qui militaient en faveur
de son octroi aux Étrangers.

7. Nous venons de rappeler ce qu'est la loi sur la Propriété commerciale, cette loi fameuse qui a déjà fait couler tant d'encre ! A cette littérature abondante, nous ajouterons encore un peu : nous nous proposons dans ce modeste ouvrage d'étudier l'application de la loi aux étrangers. Et tout d'abord, nous nous poserons cette question : le législateur devait-il accorder aux Étrangers la « Propriété commerciale » ? Nous rappelant l'origine et le but de la loi, recherchant rapidement les principes sur lesquels elle repose, nous serons conduits immédiatement et sans difficulté à notre solution... et une solution affirmative.

8. On sait que nos auteurs et notre jurisprudence, interprétant l'article 11 de notre Code civil — cet article dont nous aurons si souvent à parler dans la suite — ont classé les droits privés ou civils, au regard des étrangers, en deux catégories : les droits

civils proprement dits et les droits naturels. Sur cette distinction classique et bien connue, nous n'avons évidemment pas à insister. Les droits civils *stricto sensu* sont ceux qui sont réservés aux Français, refusés par contre aux Etrangers. Quant aux droits naturels, ils font partie du droit des gens, du *jus gentium* ; ce sont ceux qui profitent à tous les humains sans exception, et quelle que soit leur nationalité. « Pour en jouir, disait Siméon au Tribunal, il n'est pas nécessaire d'être membre d'une certaine nation plutôt que d'une autre : il suffit d'être homme ». Notre définition en sera simple : ce sont les droits indispensables à la vie telle qu'elle est conçue dans notre civilisation moderne. Citons quelques exemples : le droit de se marier, le droit d'être propriétaire de biens, le droit d'obtenir réparation du préjudice causé par la faute d'un autre. Ces droits indispensables à l'existence de tous, notre conscience se révolterait si l'on voulait les refuser aux Etrangers. Comme on le voit, la notion est assez simple ; et il semble que le législateur ne devrait pas avoir beaucoup de difficulté pour savoir dans quelle catégorie ranger un droit donné. Notre « Propriété commerciale », où devait-il la classer ? dans les droits civils, ou parmi les droits naturels ? Pour nous, la solution est certaine : la « Propriété commerciale », telle que notre législateur l'a voulue, conçue et organisée, devait être classée parmi les droits naturels et profiter aux étrangers. Notre démonstration sera courte.

9. La Propriété commerciale est-elle vraiment une création insolite et inattendue, tombée en intruse dans notre Droit pour en perturber la splendide ordonnance ? Non pas ! Elle n'est pas si révolutionnaire qu'on veut bien le dire. Elle se rattache à des constructions légales déjà bien établies et en constitue un développement naturel et logique ; elle trouve aisément sa place parmi nos institutions juridiques déjà existantes (1). Ce n'est pas le gui poussé en parasite sur le vieux chêne, mais la jeune branche issue de son robuste tronc, nourrie de sa sève vigoureuse, et qui pousse vers le ciel sa frondaison nouvelle.

L'obligation de payer une indemnité, imposée au propriétaire par l'article 7 en cas de plus-value apportée à l'immeuble, celle imposée au successeur par l'article 8 s'il profite de la clientèle, est-ce autre chose, a-t-on fait remarquer, qu'une application de la théorie de l'enrichissement sans cause, de cette action *de in rem verso* que nous ont léguée les Romains et que la tradition nous a conservée jusqu'à ce jour malgré le silence du Code civil ? Quant à l'indemnité que doit payer le propriétaire s'il refuse sans juste motif de renouveler le bail, n'est-ce pas, a-t-on dit encore, l'application pure et simple de cette théorie de l'abus du droit que notre jurispru-

1. « Je considère la loi comme un texte qui dégage des principes du Code civil une procédure à employer dans certains cas pour éviter que des injustices ne soient commises. » M. Lucien Dior, Min. du Comm. à la Chambre, 1^{re} séance du 8 juin 1924. (*J. O.*, Déb. Parl. Ch., 1923, p. 2418.)

dence a su développer sur l'article 1382 du Code civil, et que les lois étrangères sanctionnent d'ailleurs par des textes formels (1). Contre ces assimilations, les purs juristes, il est vrai, se sont élevés vivement. Pour qu'il y ait abus de droit, ont-ils dit, il faut que l'on nuise à autrui sans intérêt et uniquement pour nuire ; or le propriétaire a un intérêt : reprendre son immeuble. Pour que l'action *de in rem verso* soit donnée, il faut que l'enrichissement soit sans cause, c'est-à-dire qu'il ne puise sa source dans aucun acte juridique qui en légitime l'acquisition ; or, dans le cas de l'article 7, le propriétaire a une juste cause de son enrichissement : sa qualité de propriétaire, et en ce qui concerne l'article 8, le nouvel exploitant a aussi une juste cause, son bail. Ces objections ne gênent nullement notre démonstration. Si la jurisprudence a fixé à ces actions des conditions si strictes qu'il lui était difficile d'en faire application en matière de Propriété commerciale, si une loi a ainsi paru nécessaire pour assurer la protection certaine du fonds de commerce, il n'en reste pas moins vrai qu'abus de droit, action de *in rem verso* d'une part, et loi sur la Propriété Commerciale d'autre part, sont, sinon des notions identiques, tout au moins des notions voisines ; que la dernière comme les deux précédentes est la simple

1. C. civ. Suisse art. 2 : « l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. » — Code civ. allemand art. 226 : « l'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui »,

application de ces vieilles règles de morale : « Tu ne nuiras pas à autrui ». « Tu ne t'enrichiras pas aux dépens d'autrui ». Ces règles morales toutes les religions nous les dictent, elles sont prêchées depuis qu'il y a des hommes civilisés, elles sont au plus profond de notre conscience ; elles sont la condition indispensable de la vie en Société, toutes les législations les ont sanctionnées (1) ; comment nos lois, lorsqu'elles en font l'application, pourraient-elles en refuser le bénéfice à un homme, sous prétexte qu'il est étranger ! En présence d'abus intolérables, de scandales sans cesse répétés, notre Législateur s'est dressé et il a crié « Arrière aux profiteurs ! Commerçant, tu ne seras pas spolié ; je te protégerai ». Décemment peut-il ajouter : « Pourvu que tu sois Français » ?

10. Ainsi donc on ne peut douter que le droit dont nous nous occupons soit bien un droit naturel et notre démonstration, nous pouvons la refaire encore d'autre façon. Envisageant la question sous un nouvel angle, nous serons toujours conduits à la même conclusion.

On a présenté quelquefois la loi de la façon suivante : le développement énorme des affaires depuis un siècle a donné une valeur considérable aux fonds de commerce et, à côté de la propriété immobilière, la Propriété commerciale est née. Les droits

1. *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores* (L. 206. D. De reg. jur., L. 17).

du commerçant sur son fonds et ceux du propriétaire sur l'immeuble où s'exerce le fonds se trouvaient en conflit ; la loi a dû résoudre ce conflit. Elle a déterminé équitablement les droits de chacun, en a fixé l'étendue et arrêté les limites. « C'est une loi de conciliation entre des intérêts respectables les uns et les autres » a dit M. Dior à la Chambre (1). Assurer à chacun ce qui lui est dû, voilà quel a été le but exact de cette loi. En quoi elle n'a fait que poursuivre l'idéal même que doit réaliser la Justice. *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (2). Et cette loi qui, entre toutes, manifeste le plus clairement son désir de créer plus de Justice entre les hommes, cette loi toute de Justice, elle pourrait ne pas profiter ne à certains hommes parce qu'étrangers ? Nous ne pouvons y consentir.

11. De quelque façon qu'on l'envisage, notre loi se présente toujours sous le même aspect : une loi essentiellement morale. Et nous croyons devoir citer ici les fortes paroles de M. Meysmans à la Chambre des Représentants belge, alors qu'elle discutait, elle aussi, une loi sur la Propriété commerciale ; M. Meysmans a ainsi défini le but poursuivi : « établir de l'honnêteté entre propriétaires et commerçants, moraliser des situations qui jusqu'ici ont été iniques puisqu'elles aboutissaient

1. *J. O. Déb. Parl. Chambre*, 8 juin 1923, 1^{re} séance, p. 2418.

2. *Inst.*, I, I, pr. Dig. I, I, fr., 10 pr.

au vol et à la spoliation du commerçant » (1). Peut-on dire plus ou mieux ? Loi essentiellement morale, avons-nous dit, et la preuve formelle nous la trouvons encore dans la loi elle-même. Son article 13 décide en effet que « sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements intervenus dans le but de faire échec au droit de renouvellement ». Loi si morale qu'elle est d'ordre public, loi si morale qu'il n'est pas permis de renoncer à ses avantages. Et ces avantages auxquels le Français ne peut renoncer, l'étranger n'y aurait pas droit ? Cela nous paraît tout simplement extravagant !

12. Toutes ces raisons d'ordre essentiellement moral sont pour nous déterminantes et elles ont emporté à elles seules notre conclusion : la propriété commerciale doit être accordée aux étrangers. Mais à côté de ces raisons, et à l'appui de cette même conclusion, on a invoqué toute une série d'autres arguments. Ceux-ci, d'ordre exclusivement pratique, nous les considérons comme d'importance minime, et ils n'ont été d'aucun poids dans notre décision. Nous allons les passer rapidement en revue.

Tous ont été invoqués aux chambres lors de la discussion de la loi ; nous pourrions donc nous contenter d'extraire quelques passages des travaux

1. *Ann. Parl.*, 25 avril 1929. Ch. Rep., p. 1625.

préparatoires (1), laissant ainsi à nos honorables parlementaires une fois de plus la parole.... avec toutes leurs responsabilités. Nous citons, pour être complet, mais sans commentaire aucun.

« Si la loi ne s'appliquait pas aux étrangers, nous aboutirions à ce résultat que les propriétaires ne loueront plus qu'à des étrangers » (M. Levasseur rapporteur). « Ce texte donnerait une prime aux étrangers car c'est à eux que les propriétaires français préféreraient louer leurs immeubles » (M. Bellet).

« Il ne faut pas, en excluant les étrangers de l'application de notre loi, risquer de faire priver les Français établis à l'étranger, des avantages que la législation sur la Propriété commerciale peut leur accorder dans ces pays » (M. Bellet). « Il ne faut pas s'exposer à des représailles » (M. Isaac).

« La Chambre risque de rendre plus difficile au Gouvernement la négociation des conventions économiques » (M. Dior, Ministre du Commerce). « Je sais quelles difficultés on rencontre quand on négocie des accords commerciaux avec l'étranger. » (M. Isaac, ex-Ministre du Commerce).

L'activité des commerçants étrangers établis en France « ne s'exerce pas toujours sous la forme d'une concurrence inquiétante ; elle se manifeste aussi sous forme d'un concours dont profite notre propre activité économique » (M. Isaac) etc... etc...

1. J. O. Déb. Parl. Chambre, 8 juin 1923, 1^{re} séance, p. 2416 et 2418.

13. Comme nous l'avons dit, tous ces arguments inspirés seulement par un intérêt égoïste nous ont paru tout à fait dénués de poids ; seuls ont compté pour nous les arguments d'ordre moral que nous avons développés ; ce sont eux seuls qui ont emporté notre conclusion. Contre ces arguments d'honnêteté, qu'a-t-on fait valoir ? Quels motifs ont invoqués ceux qui veulent refuser aux étrangers le bénéfice de la Propriété commerciale ? C'est ce que nous allons rechercher maintenant. Nous écarterons tout d'abord quelques-uns de ces motifs et sans y insister car ils ne nous paraissent guère dignes d'attention. Là encore nous nous contenterons de citer nos parlementaires, leur laissant à nouveau leur responsabilité.

« Il y a en France, a dit M. Bellet à la Chambre des Députés (1), un nombre considérable d'étrangers qui exploitent des fonds de commerce. Au moment du renouvellement de leur bail, ils essaieront de vendre le droit que vous prévoyez pour eux dans cette loi..... l'argent qu'ils auront ainsi acquis ira dans leur patrie d'origine et cela n'améliorera pas notre change. » En d'autres termes cette protection qu'on estime indispensable d'accorder au commerçant, ce droit au renouvellement de son bail, ce droit à indemnité à défaut de renouvellement on propose, d'en refuser le bénéfice aux étrangers pour éviter une sortie d'argent de notre pays.

1. J. O. Déb. parl., Chambre, 8 juin 1923, 1^{re} séance, p. 2417.

On pourrait aussi bien, pour protéger notre change, compléter l'article 379 de notre Code Pénal : « Qui-conque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol » et y ajouter « à moins que la victime ne soit un étranger ».

A la même séance de la Chambre, M. Bellet a invoqué un second argument pour refuser aux étrangers le bénéfice de notre loi à défaut de réciprocité législative. « Ce sera un moyen de faire voter des lois sur la Propriété commerciale ailleurs qu'en France. » On reconnaîtra avec nous que ce moyen de propagande pour répandre au dehors les conceptions de nos législateurs est tout au moins fort curieux.

Et un troisième motif, pas meilleur, a encore été donné par ce même M. Bellet à cette même séance. Réserver la Propriété commerciale aux Français « cela incitera les étrangers installés en France à se faire naturaliser ». Si ces étrangers ne sollicitent leur naturalisation que dans le but de voir renouveler leur bail, piètre acquisition pour la France, en vérité !

14. Nous arrivons maintenant à un dernier argument qui a été invoqué encore contre les étrangers. Celui-là nous ne pensons pas qu'il ait plus de valeur que les précédents ; il est même absolument erroné. Cependant nous nous y arrêterons un peu plus longuement, à raison même de son inexac-

tude. L'erreur a été commise bien souvent : Au Parlement, chez les auteurs, par nos Tribunaux (1) ; aussi devons-nous la relever très nettement et dès à présent. La Propriété commerciale, a-t-on dit, c'est un droit exceptionnel, tout spécial à notre législation française, rendu nécessaire par les circonstances qui existent actuellement en France ; et dans ces conditions il n'y a pas de raison d'en accorder le bénéfice aux étrangers. C'est en substance ce qu'avait dit la Commission supérieure de Cassation pour refuser aux locataires étrangers la prorogation de leurs locations, en vertu de la loi du 1^{er} avril 1926. Cette loi, a déclaré la Commission supérieure dans maintes décisions (2) c'est « une législation toute particulière..., d'ordre transitoire ; loin de relever du droit des gens, elle se trouve constituée par un ensemble de dérogations au droit commun qui répondent à des nécessités nées des suites de la guerre ». Si cette argumentation est discutable lorsqu'il s'agit de l'application de la loi du 1^{er} avril 1926 et du droit des étrangers à la prorogation de la location de leurs locaux d'habitation, elle est absolument inexacte et sans fondement lorsqu'il s'agit du droit des étrangers à la Propriété commerciale, au bénéfice de la loi du 30 juin 1926 ? Comme nous l'avons vu, cette dernière loi n'est pas une loi exceptionnelle, exorbitante du droit commun ; au

1. Par ex. Trib. Départ. du Rhône, 23 nov. 1927 (*Gaz. Trib.*, 29 août 1928) qui déclare que la loi est une « loi d'exception, dérogatoire au droit commun ».

2. Voir n° 60 et note.

contraire, elle est une application, une extension tout au plus, de notre droit antérieur. Elle n'est nullement transitoire, motivée par la crise des loyers consécutive à la guerre ; c'est une loi définitive, entrée définitivement dans notre droit. Elle ne tire pas son origine de la crise des loyers, puisque cette origine remonte à l'avant-guerre, à une époque où cette crise était inconnue. Si la « Propriété commerciale » avait été votée en 1912, il ne serait venu à l'idée de personne d'en refuser le bénéfice aux étrangers et d'invoquer à cet effet les mauvais arguments que nous venons de passer en revue. La loi du 30 juin 1926 a souffert du voisinage de la loi sur les loyers d'habitations. Ce voisinage a nui à son exacte compréhension. Même des parlementaires qui l'ont votée ne l'ont pas exactement comprise et l'ont à tort mélangée à toutes nos lois de prorogation. Ce phénomène d'attraction, nous devons le signaler nettement, et combattre les erreurs qu'il a engendrées.

15. De tous ces arguments, aucun ne peut nous satisfaire. Il est probable d'ailleurs qu'aucun non plus n'a été déterminant pour la plupart de ceux qui ont dénié aux étrangers le bénéfice de notre loi. Le seul motif qui les a poussés, le vrai motif, c'est, il ne faut craindre de le dire, leur xénophobie contre laquelle nous nous sommes élevés déjà, leur manque absolu de tout sens international. Entre eux et les étrangers, ils creusent une tranchée profonde ;

pour eux et les étrangers, ils veulent deux poids et deux mesures. Nous pensons, nous, que ces étrangers établis en France sont une véritable élite parmi nos immigrants. Ils nous ont apporté chacun leurs qualités spéciales dans leurs commerces favoris. Ils participent étroitement à notre vie économique et ils sont un facteur important de notre prospérité nationale. Mais ce n'est pas seulement d'un point de vue économique que cette pénétration nous paraît si désirable. Elle se traduit aussi dans une solidarité toujours croissante entre les intérêts des diverses nations et une meilleure compréhension réciproque de la mentalité des autres peuples et par là, elle nous paraît constituer une arme puissante contre cet abominable fléau : la guerre. Attirer ces étrangers, savoir les retenir et les attacher, c'est bien servir la Paix !

CHAPITRE III

L'ARTICLE 19 DE LA LOI DU 30 JUIN 1926

La Propriété commerciale est en principe accordée aux Etrangers.

16. Nous venons d'indiquer les raisons qui, selon nous, devaient entraîner l'octroi de la Propriété commerciale aux étrangers. Voyons maintenant ce qu'ont décidé sur ce point nos parlementaires et examinons tout d'abord la loi du 30 juin 1926 et ses travaux préparatoires. De ces derniers nous ne rapporterons d'ailleurs que l'essentiel, nous réservant par la suite de revenir au besoin sur telles parties secondaires de la discussion parlementaire qui pourraient nous être de quelque utilité.

La loi était en instance devant notre Parlement depuis 1918. Elle avait fait déjà deux navettes de la Chambre au Sénat, du Sénat à la Chambre, et jamais jusque-là il n'avait été question des étrangers, lorsque le 8 juin 1923, à la Chambre des Députés (1), MM. Bellet et Yves Thomas proposèrent un article additionnel ainsi conçu : « la présente loi ne pourra

1. *J. O.*, 8 juin 1923. Déb. Parl. Ch. Dép., 1^{re} séance, p. 2418 et s.

être invoquée par les commerçants ou industriels de nationalité étrangère en possession, au 1^{er} janvier 1923, des locaux et appartenant à des pays où n'existe pas, au profit des Français, une législation analogue protégeant leur propriété commerciale. Et M. Bellet, prenant la parole pour soutenir son amendement, déclara en substance à ses collègues : « Je me proposais tout d'abord de vous soumettre un texte spécifiant que la loi ne serait pas applicable aux étrangers ; mais quelques-uns de mes collègues m'ont fait deux objections. D'abord, m'ont-ils fait observer, ce texte donnerait une prime aux étrangers, car c'est à eux que les propriétaires français préféreraient louer. D'autre part, il ne fallait pas risquer de faire priver les Français établis à l'étranger des avantages que la législation sur la Propriété commerciale peut leur accorder dans ces pays. Je me suis rangé à l'avis de ceux qui me faisaient ces objections et j'ai rédigé mon texte de façon à leur donner satisfaction. Donc, dans l'avenir, les étrangers seront dans la même situation que les Français ».

17. « Mais, ajoutait aussitôt M. Bellet et nous reproduisons toujours la substance de ses paroles, dans la période de 1917 et 1918, pendant que les Berthas tiraient sur Paris, il s'est produit une crise de loyers, mais en sens inverse de celle d'aujourd'hui. Les propriétaires faisaient la chasse aux locataires et ceux-ci ont obtenu alors des baux à des

prix extraordinaires de bon marché. Les étrangers, qui étaient à l'affût des bonnes affaires, ont guetté les locaux vacants et, quand ils en ont trouvé, ils s'en sont saisis pour de nombreuses années. Il est certain que pendant que nos camarades se battaient, des étrangers se sont emparés de situations de premier ordre sur la place de Paris. Si vous adoptez mon amendement (refusant la Propriété commerciale aux commerçants étrangers en possession avant 1923), vous permettrez aux Français de retrouver la situation qu'ils ont perdue. Chaque fois qu'un bail à long terme d'étranger viendra à échéance, un Français se présentera, il offrira un prix et comme on ne sera pas obligé d'accorder la préférence à l'étranger, il obtiendra le local. Petit à petit, tous les commerces absorbés par ceux qui pendant la guerre ne nous soutenaient pas, par les neutres qui profitaient de notre misère pour s'enrichir, reviendront aux Français qui retrouveront ainsi la situation qui serait la leur si la guerre n'avait pas eu lieu ». Après que le centre eut chaleureusement applaudi ces paroles, le Rapporteur de la loi déclara que la Commission ne s'opposait pas à l'article additionnel de M. Bellet. M. Lucien Dior, Ministre du Commerce, puis M. Isaac, déclarèrent au contraire être hostiles à cet article et nous avons déjà indiqué (12) les raisons invoquées par eux en faveur de l'octroi pur et simple aux étrangers, du bénéfice de la propriété commerciale.

18. M. Raynaldy prit alors la parole : « Il faut, déclara-t-il, qu'une distinction soit faite entre les étrangers. Ceux qui par exemple ont créé un établissement en France, qui ont rendu un service à notre pays et qui en raison de ce service ont obtenu du Gouvernement un décret leur donnant la jouissance des droits civils, vous ne pouvez pas les rejeter maintenant. Ce serait aller à l'encontre de droits presque acquis. De plus, les étrangers qui étaient en France et qui ont combattu dans les armées alliées ne peuvent être traités comme les autres. Et M. Raynaldy proposa en conséquence de compléter l'article additionnel de M. Bellet pour faire bénéficier de la Propriété commerciale les étrangers se trouvant dans l'un des cas prévus par les alinéas 1^{er}, 3 et 4 du paragraphe 5 de l'article 8 du Code civil tel qu'il existait alors (étrangers admis à domicile ou ayant épousé une Française). M. Bellet accepta immédiatement l'addition.

19. Après quelques autres observations sur lesquelles nous passons, M. le Président mit aux voix l'article additionnel de MM. Bellet et Thomas, tel qu'amendé par M. Raynaldy et la Chambre adopta cet article ainsi amendé. Lorsque la loi revint devant le Sénat, l'année suivante en avril 1924, l'article en question fut voté sans discussion. De 1924 à 1926, la loi fit ensuite cinq navettes entre les Chambres et, au cours des cinq discussions, il ne fut plus jamais question de notre article, de

telle sorte que la loi du 30 juin 1926 reproduit en son article 19, l'amendement Bellet-Raynaldy tel que sorti de la séance de 1923 : « La présente loi ne pourra être invoquée par les commerçants ou industriels de nationalité étrangère en possession, au 1^{er} janvier 1923, des locaux et appartenant à des pays où n'existe pas, au profit des Français, une législation analogue protégeant leur Propriété commerciale, à moins qu'ils ne soient dans l'un des cas prévus par les alinéas 1^{er}, 3 et 4 du paragraphe 5 de l'article 8 du Code civil, ou qu'ils n'aient combattu dans les armées alliées. »

20. Ainsi donc, laissant de côté les cas des étrangers privilégiés visés par l'amendement Raynaldy, et aussi l'exception faite au détriment des commerçants étrangers en possession des locaux antérieurement à 1923 (exception sur l'opportunité de laquelle nous faisons toutes réserves), il ressort en définitive que la loi du 30 juin 1926 a, en principe, accordé aux Etrangers le bénéfice de ses dispositions et fait de la Propriété commerciale un droit naturel, un droit du *jus gentium* pour des motifs toutefois que nous avons repoussés (12).

Hélas ! ce demi-succès des étrangers ne devait pas être de longue durée et ces avantages déjà bien précaires que le législateur leur avait accordés en 1926, il devait les leur retirer complètement dès l'année suivante par la loi du 22 avril 1927 à laquelle nous arrivons maintenant.

CHAPITRE IV

L'ARTICLE 11 DE LA LOI DU 22 AVRIL 1927.

**La Propriété commerciale est devenue
un droit civil, refusé aux Etrangers.**

21. La loi du 30 juin 1926, qui innovait entièrement dans une matière toute nouvelle et dont la discussion fut achevée si hâtivement, ne pouvait être parfaite. Lors de son vote à la Chambre, le Rapporteur déclarait déjà qu'une nouvelle intervention législative serait bientôt nécessaire pour la mettre au point. Dès les premières semaines de son application, la pratique constata aussitôt ses lacunes et ses imperfections. Le 20 juillet M. Lafont déposait déjà une proposition de loi complémentaire et, le 7 août, le Gouvernement déposait à son tour un projet de loi ; il ne s'agissait encore que de modestes réformes de procédure. Pendant les mois suivants, dans des espèces où le propriétaire avait refusé le renouvellement du bail, de nombreuses ordonnances de référé, sans avoir égard au fait que l'indemnité d'éviction n'était pas encore fixée selon la procédure prévue, ni à plus forte raison payée, prononçaient cependant l'expulsion des locataires en cause. Ce fut un beau tollé chez les commerçants et le

législateur dut précipiter son intervention. Le 12 novembre, M. Rollin déposait une nouvelle proposition de loi (1). Il ne s'agissait plus de quelques retouches de détail ; les réformes envisagées étaient beaucoup plus profondes ; et les Etrangers notamment n'étaient pas oubliés. Dans la loi du 30 juin, il n'avait pas été question du droit de reprise des propriétaires étrangers et, dans ces conditions, il n'était pas douteux, ainsi qu'il en avait d'ailleurs été décidé par les tribunaux (99), que ce droit de reprise devait leur être reconnu comme aux propriétaires français, par application de l'article 5. M. Rollin, désirant voir retirer aux étrangers l'exercice de ce droit de reprise, proposait à la Chambre un article ainsi conçu : « Exception faite pour le dernier cas prévu au dernier paragraphe de l'article 5 de la loi du 30 juin 1926, les dispositions de cet article ne s'appliqueront pas au propriétaire de nationalité étrangère appartenant à des pays où n'existe pas une législation analogue protégeant la Propriété commerciale, à moins qu'il ne soit dans l'un des cas prévus par l'article 19 de la loi sus-visée. »

Dès le 1^{er} décembre 1926, les deux propositions et le projet de loi étaient rapportés par M. Puech au nom de la Commission du commerce et, sur le point qui nous intéresse, le rapport s'exprimait ainsi : « Les abus criants qui ont été signalés à votre

Commission, l'ont déterminée à accepter cet article malgré le caractère particulièrement délicat, à cause des conséquences internationales, des dispositions de cette nature » (1). Le 9 du même mois, la Commission de législation civile donnait son avis rédigé par M. Cautru et déclarait : « Cette disposition n'est pas conforme aux règles du Droit International ; nous ignorons, par ailleurs, les répercussions exactes qu'elle peut avoir dans la pratique du Droit International. Nous faisons donc à ce sujet les plus expresses réserves (2). » Nonobstant ces réserves et ces craintes, l'article en question fut voté avec tous les autres sans aucun débat à la séance de la Chambre du 18 décembre 1926. Les Etrangers étaient maintenant privés du droit de reprise, mais là ne devait pas s'arrêter leur infortune. Devant le Sénat, tout allait être remis en cause et leur sort définitivement réglé dans le sens le plus défavorable. La séance où ce résultat fut acquis par surprise vaut réellement d'être contée.

22. Mais avant d'en venir à cette séance, indiquons que dans son rapport au Sénat (3), M. Morand s'était ainsi exprimé au sujet de l'article qui nous concerne : « Il a paru à votre Commission que cette disposition non seulement pouvait être admise, mais encore qu'elle devait être renforcée en stipulant

1. *J. O. Doc. Parl. Chambre*, ann. 3635.

2. *J. O. Chambre Doc. Parl.*, ann. 3670.

3. *J. O. Sénat Doc. Parl.*, ann. 178.

que la prohibition s'appliquerait même au cas où le bailleur agirait par personne interposée. Par voie de réciprocité logique, nous avons estimé qu'il devait en être de même du locataire étranger se prévalant de la loi au regard d'un propriétaire français. Aussi votre Commission vous propose-t-elle l'adjonction d'un nouvel alinéa conçu dans les termes suivants : les dispositions des deux précédents alinéas demeurent applicables au cas où les bailleurs ou locataires de nationalité étrangère agiraient par personne interposée ».

Le 8 avril, la loi venait en discussion devant le Sénat et nous allons résumer brièvement cette savoureuse séance (1). M. le Président après lecture de notre projet d'article passait la parole au Garde des Sceaux et celui-ci donnait alors connaissance au Sénat d'une note de son collègue le ministre des Affaires étrangères ainsi conçue : « La proposition de M. Rollin ne paraît devoir s'appliquer qu'aux étrangers dont le pays d'origine n'est ni doté d'une législation analogue à notre loi du 30 juin 1926, ni lié à la France par une convention d'établissement ou de commerce comportant assimilation de ses nationaux et de nos concitoyens. »

« Parmi nos hôtes, y seraient notamment soumis les ressortissants de deux Etats alliés à la France pendant la guerre, la Belgique et l'Italie, qui viennent en grand nombre combler les vides de notre

1. *J. O.*, 9 avril 1927. Déb. Parl. Sénat, première séance, p. 424 et s.

population, nous apporter une utile collaboration et faire souvent, en se fixant sur notre territoire, souche de Français. »

« Alors que tant d'autres étrangers réclameront et obtiendront sans doute le bénéfice de la loi, serait-il opportun, à l'heure actuelle surtout, d'adopter une disposition qui n'aboutirait guère qu'à souligner l'infériorité de la situation juridique des originaires de ces deux pays voisins » ?

Faisant ainsi appel à la sympathie du Sénat pour nos sœurs alliées, l'Italie et la Belgique, notre ministre des Affaires étrangères caressait peut-être l'espoir d'empêcher le vote de la disposition en discussion. Mais il poursuivait surtout un autre but fort habile : si le Sénat laissait passer ses déclarations sans protestations, les commerçants étrangers réclamant la Propriété commerciale, comme aussi les propriétaires étrangers invoquant le droit de reprise, pourraient utilement soutenir que le Sénat avait accepté le point de vue du ministre et en conséquence reconnu que les traités pouvaient faire échec aux dispositions d'exclusion prononcées contre eux. Le résultat allait être absolument contraire aux espérances du ministre. S'il eût été présent à la séance, notre ministre des Affaires étrangères aurait probablement, avec son prestigieux talent de persuasion, séduit une fois de plus le Sénat et emporté son adhésion ; mais il était absent et c'est avec un parfait détachement que son collègue, le Garde des Sceaux, lut sa note. Il en avait ainsi com-

mencé la lecture : « Messieurs, je suis dans l'*obligation*, par *devoir* de solidarité ministérielle de faire des réserves sur les dispositions de l'article 11... M. le ministre des Affaires étrangères m'a fait part d'observations que j'ai le *devoir* de soumettre au Sénat. » Et après la lecture de la note, il terminait ainsi : « Je *devais* faire cette réserve, je l'ai faite et j'ai rempli mon *devoir*. » Nous avons toujours cru jusqu'alors que le devoir imposé par la solidarité ministérielle s'étendait plus loin que cela ; nous étions dans l'erreur absolue et ne pouvons que confesser notre incompetence. Ainsi présentée, la note du ministre des Affaires étrangères n'eut d'autre action sur le Sénat que de lui procurer une bien douce joie. MM. Penancier et Jenouvrier prenaient la parole après le Garde des Sceaux ; sur leurs déclarations nous aurons à revenir par la suite (41,51) mais disons simplement pour l'instant qu'elles étaient absolument défavorables aux Étrangers. Elles furent accueillies par des applaudissements répétés. L'atmosphère était franchement hostile aux Étrangers. M. Serre le perçut très nettement ; il ne fallait pas laisser échapper occasion si favorable et à brûle-pourpoint il déclarait froidement au Sénat : « Messieurs, vous allez vous prononcer sur la question des étrangers. Je me permets de rappeler au Sénat, que l'article 19 faisait une distinction entre les étrangers qui étaient en possession de locaux au 1^{er} janvier 1923 et les autres. Si vous décidez de priver tous les étrangers du bénéfice de la loi il

deviendrait utile de supprimer ce membre de phrase pour les mettre sur le même pied, ou tous ou personne. » M. Serre avait vu juste; sa déclaration, qui peut sembler assez inattendue, correspondait très exactement aux désirs intimes mais inavoués de ses collègues. Immédiatement le Rapporteur déclarait l'accepter et tout aussitôt M. Penancier annonçait à son tour que la Commission de Législation s'y ralliait également; et pour plus de sûreté, il demandait au Sénat de réserver un instant l'article pour lui permettre d'en préparer une rédaction définitive : ce qui lui fut sur-le-champ accordé. Quelques minutes après, son texte, lu au Sénat, était adopté après une seule demande d'explications par M. Curral sur laquelle nous aurons à revenir (29,41). La Chambre des Députés votait la loi le même jour, notre article étant adopté sans aucune discussion. C'est le 22 avril seulement que la promulgation intervint.

23. Notre article est le 11^e de la loi, il est ainsi conçu : « L'article 19 de la loi du 30 juin 1926 est modifié ainsi qu'il suit :

« La présente loi ne pourra être invoquée par les commerçants ou industriels de nationalité étrangère appartenant à des pays où n'existe pas, au profit des Français, une législation analogue protégeant la Propriété commerciale, à moins qu'ils ne soient dans l'un des cas prévus par les alinéas premier, 3 et 4 du paragraphe 5 de l'article 8 du Code civil,

ou qu'ils n'aient combattu dans les armées alliées, ou qu'ils n'aient des enfants ayant la qualité de Français.

« Les dispositions de l'article 5 ci-dessus, exception faite pour le cas prévu au dernier paragraphe de cet article, ne s'appliquent pas aux bailleurs de nationalité étrangère, quelle que soit d'ailleurs la date de leur possession, à moins qu'ils ne se trouvent dans les cas prévus *in fine* au précédent paragraphe.

« Les dispositions des deux précédents alinéas demeurent applicables au cas où les bailleurs et locataires de nationalité étrangère agiraient par personne interposée. »

La Propriété commerciale est maintenant devenue un droit civil ; il ne peut y avoir aucun doute là-dessus. Si, en effet, il y a de sérieuses discussions au sujet du critérium permettant de distinguer les droits civils et les droits naturels, pour tous les juristes, à quelque opinion qu'ils se rattachent, il est évident qu'un droit est civil lorsque le Législateur a nettement manifesté son désir d'en priver les Etrangers. Il est indiscutable qu'il en est bien ainsi de l'article 11 de la loi du 22 avril 1927. Comme le dit M. André Trasbot : « C'est tout d'abord la forme négative employée par l'article 19 : la présente loi ne pourra être invoquée... ; c'est ensuite le fait d'exceptions à l'exclusion : Etrangers admis à domicile etc... (1) »

1. D. P., 1928. 2. 129.

Ainsi, par l'effet de la loi de 1927, la Propriété commerciale est à l'avenir refusée aux Etrangers à moins qu'ils ne rentrent dans un des cas d'étrangers privilégiés indiqués par le nouvel article 19, ou qu'ils ne puissent invoquer la réciprocité législative. Des étrangers privilégiés nous ne nous occupons pas dans ce travail, quoique leurs cas aient soulevé de très intéressantes questions et donné naissance à une jurisprudence abondante. Nous allons étudier maintenant la réciprocité législative ; puis nous étudierons le cas où les étrangers peuvent invoquer à leur profit des conventions diplomatiques, bien que sur ce point la loi soit restée absolument muette.

CHAPITRE V

LA « LÉGISLATION ANALOGUE »

qui confère aux Etrangers
le droit à la Propriété commerciale.

24. Nous venons de dire que la Propriété commerciale est, depuis la loi du 22 avril 1927, un droit civil ; précisons maintenant que c'est un droit civil d'une nature spéciale. On sait qu'aux termes de l'article 11 du Code civil « l'Etranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet Etranger appartiendra » et que tout le monde est d'accord pour comprendre cet article comme exigeant, pour qu'un étranger puisse jouir en France d'un droit civil, non seulement l'existence d'une Convention diplomatique, mais également l'existence dans le pays de cet Etranger d'un droit analogue dont le Français puisse jouir. Nous aurons l'occasion de dire plus loin (58), ce que nous pensons de cette disposition et d'indiquer les raisons pour lesquelles nous en souhaitons la modification ; mais actuellement l'article existe et pour qu'un Etranger se voie reconnaître la jouissance d'un droit civil, il faut qu'il puisse

établir l'existence non seulement de la réciprocité diplomatique, mais en outre de la réciprocité législative. Or, à cette règle qui découle de l'article 11 du Code civil, la loi sur la Propriété commerciale a apporté une dérogation en faveur des Etrangers. Elle écarte du bénéfice de ses dispositions seulement ceux « appartenant à des pays où n'existe pas au profit des Français une législation analogue ». Ainsi pour accorder la Propriété commerciale aux étrangers, elle se contente de la réciprocité législative, cette réciprocité législative étant suffisante, en l'absence même de toute convention diplomatique. D'ailleurs cette exception aux dispositions de l'article 11 du Code civil ne se trouve pas seulement dans la loi sur la Propriété commerciale ; ce n'est pas quelque chose de nouveau ; on rencontrait déjà cette exception dans l'article 9 de la loi du 26 novembre 1873 sur le nom commercial et les marques de fabrique, ainsi que dans l'article 13 de la loi du 14 juillet 1909 sur les dessins de fabrique.

25. Cette exception en faveur des Etrangers qui peuvent arguer de la réciprocité législative a été introduite, nous l'avons vu, pour une double raison : d'abord l'espoir de faire voter à l'étranger des lois similaires pour la protection de la Propriété commerciale — nous avons dit (13) ce que nous pensions de ce prosélytisme réellement un peu excessif — et surtout le désir de faire profiter de cette protection nos nationaux établis à l'étranger. Il

semble qu'on aurait pu arriver tout aussi bien à ce dernier résultat d'une façon plus élégante. Il peut exister des pays où les conditions sociales ou économiques soient telles qu'une protection du fonds de commerce, comme celle instituée ici par nos lois de 1926 et 1927, soit absolument inutile et alors, quand bien même un tel pays assimilerait entièrement pour la jouissance des droits civils les Français qui y sont établis à ses propres nationaux, quand bien même il concéderait à ces Français des lois fort avantageuses dont la contrepartie n'existerait pas chez nous, cependant les nationaux de ce pays étranger se verraient refuser ici le droit à la Propriété commerciale. N'eut-il pas mieux valu s'inspirer de la sagesse du législateur espagnol qui, instituant des lois de prorogation, en a fait profiter tous les Etrangers établis en Espagne, avec cette réserve si habile que « le bénéfice de la prorogation ne sera pas applicable aux Etrangers résidant en Espagne, quand dans leur pays respectif existeront des dispositions spéciales sur la prorogation ou la taxe des loyers qui ne pourraient être invoquées par les Espagnols(1) . » Cela sûrement semble plus raisonnable que d'exiger une loi analogue dans des pays qui n'en ont pas besoin.

26. Mais si critiquable que puisse être cette disposition, elle n'en existe pas moins et nous devons maintenant essayer d'en bien pénétrer le sens.

1. Décret royal du 21 décembre 1925, art. 22.

Qu'est-ce qu'une « loi analogue protégeant la Propriété commerciale ? » Pour MM. Robert-Martin et Maus (1), la réciprocité législative résulte suffisamment d'une loi quelconque qui protège en fait la Propriété commerciale. Quel que soit son objet, même si cet objet n'est pas spécialement la protection de la Propriété commerciale, si en fait la Propriété commerciale se trouve protégée par la loi, il n'y a pas lieu d'en demander plus. « Ce qu'il faut, disent ces auteurs, c'est l'analogie dans les résultats, dans les effets ». Evidemment une telle analogie eût été suffisante pour atteindre le but que notre législateur recherchait, protéger les intérêts des commerçants français établis à l'Etranger. Mais il n'est pas douteux que notre législateur a été plus exigeant et que MM. Robert-Martin et Maus n'ont pas interprété très exactement ses désirs (2). Notre législateur n'a pas voulu seulement une loi qui en fait protégeât la Propriété commerciale, mais une loi dont l'objet même fut cette protection de la Propriété commerciale. Que cela soit ou non raisonnable, il est bien certain qu'il en est ainsi. Le législateur n'a pas dit : « une loi protégeant la Propriété commerciale », il a dit « une loi *analogue* protégeant la Propriété commerciale » et ce mot « analogue » nous paraît condamner l'interprétation de MM. Robert-

1. Robert-Martin et Maus, *Traité des Baux Commerciaux et Industriels*, n° 271.

2. D'ailleurs ces auteurs semblent, dans le supplément qu'ils ont donné à leur excellent *Traité*, être revenus sur cette opinion. Voir ledit supplément n° 267-2.

Martin et Maus. D'ailleurs les travaux préparatoires vont nous éclairer complètement. Si nous nous reportons au compte rendu de la première séance de la Chambre du 8 juin 1923 (1), nous lisons : M. Bellet : « Il ne faut pas... risquer de faire priver les Français établis à l'étranger, des avantages que la législation *sur* la Propriété commerciale peut leur accorder dans ces pays. » Et plus loin, « ce sera un moyen de faire voter des lois *sur* la Propriété commerciale ailleurs qu'en France » ; et de M. Ignace ces mots qui ne peuvent non plus laisser aucun doute : « Ceux-là seuls ne pourront pas bénéficier de la loi qui appartiennent à un pays où la Propriété commerciale n'est pas reconnue ».

27. Donc la réciprocité législative exige une loi analogue ayant pour objet même la protection de la Propriété commerciale. La solution est d'importance ; car cette interprétation exclut toutes les lois de prorogation. Or, si la Propriété commerciale est une idée neuve qui commence seulement à chercher son chemin à l'Etranger, au contraire, la crise des logements est un fléau qui malheureusement a sévi un peu partout après la guerre et des lois de prorogation des locations ont éclôt en tous pays. Aussi il ne faut pas s'étonner que les commerçants étrangers établis en France, plaidant pour obtenir le bénéfice de notre loi sur la Propriété commerciale,

1. *J. O.*, 9 juin 1923. Ch. Déb. Parl. 1^{re} séance du 8 juin 1923, p. 2416 et s.

aient essayé d'invoquer, comme constituant réciprocity législative, toutes ces lois de prorogation en vigueur dans leurs pays respectifs. Mais la jurisprudence, interprétant la disposition de loi comme nous venons de le faire, n'a cessé de proclamer l'insuffisance de ces lois de prorogation (1). Ce qu'il faut, a dit très exactement le Tribunal civil du Rhône (2), c'est une loi qui « institue la Propriété commerciale, c'est-à-dire crée un droit du commerçant sur son fonds, opposable au propriétaire, survivant au bail et pouvant au cas d'éviction donner naissance à une indemnité. »

28. Ainsi on ne doit point admettre, comme emportant réciprocity législative, les lois de prorogation. Pour distinguer ces dernières, les tribunaux ont eu le plus souvent recours à ce critérium : la durée d'application de la loi. En effet, si cette durée est limitée, il s'agit certainement d'une simple loi de prorogation ; tandis qu'au contraire une loi ayant pour objet de créer le droit nouveau de la Propriété commerciale est évidemment de durée indéfinie.

1. Trib. civ. Beauvais, 5 mai 1927. Aff. Reynes (Espagnol) ; Trib. civ. Seine, 16 juill. 1927. Aff. Spilka (Tch.-Slov.) ; Trib. civ. Seine, 12 déc. 1927. Aff. Lucas-Moreno (Esp.) ; Trib. civ. Rhône, 14 déc. 1927. Aff. Barclay's Bank (Britann.) ; Trib. civ. Seine, 23 déc. 1927. Aff. Betson (Grec) ; Cour Amiens, 19 juin 1928. Aff. Reynes (Esp.) ; Cour Paris, 24 déc. 1928. Aff. Betson (Grec) ; Cour Paris, 8 avril 1929. Aff. Lucas Moreno (Esp.). — Pour les références, voir à la fin de l'ouvrage, la table de la jurisprudence.

2. Jug. du 14 décembre 1927 ci-dessus.

« Mais, ont dit MM. Robert-Martin et Maus (1), il importe peu que la loi soit seulement provisoire, car une loi provisoire peut être aussi facilement prorogée, qu'une loi définitive peut être abolie. » On pourrait aller plus loin et dire : si d'ailleurs, une loi étrangère n'accorde qu'une protection limitée dans le temps, que l'on concède à l'Etranger qui l'invoque un renouvellement de bail limité à la même durée (2) ou à défaut une indemnité réduite au prorata. Tout cela est exact si l'on admet le système de MM. Robert-Martin et Maus qui s'attachent, comme nous l'avons vu (26), seulement aux résultats pratiques de la loi étrangère et non au but qu'elle poursuit, qui la considèrent comme {constituant réciprocité législative si son objet même n'est pas la protection de la Propriété commerciale, pourvu qu'elle se trouve en fait protéger cette propriété. Mais nous avons dit que telle n'était certainement pas l'intention du législateur et en conséquence les considérations ci-dessus ne peuvent constituer qu'une critique de la loi, mais non une interprétation.

Si la loi ne renferme pas une limitation de la durée de son application, est-il alors réellement difficile de se prononcer sur son caractère : proro-

1. *Op. cit.*, 271.

2. Il en a été ainsi décidé en matière de location d'habitation pour des Espagnols. Ceux-ci ont obtenu la prorogation de leurs locations jusqu'au 31 déc. 1927, date à laquelle cessait la prorogation accordée alors par la loi espagnole et en conséquence la réciprocité législative (Comp. Sup. Cass., 23 juin 1928 aff. Beltran Masses, *Gaz. Pal.*, 1928.2.282. D. H., 1928, 450).

gation ou Propriété commerciale. Nous ne le pensons pas. L'origine de la loi, ses travaux préparatoires, son titre même quelquefois, s'il s'agit d'une loi sur la Propriété commerciale nous le ferons savoir sans aucun doute possible. Et dans les décisions que nous avons citées (27 note), les tribunaux paraissent s'être prononcés sans effort. Nous n'insisterons donc pas plus longuement, cette question ne nous semblant pas devoir présenter en général de difficultés bien sérieuses (1).

29. Pour qu'il y ait réciprocité législative, il faut donc une loi étrangère ayant pour objet même la protection de la Propriété commerciale ; et il faut en outre qu'elle soit « analogue ». Nous devons maintenant creuser un peu plus et essayer de mieux préciser le sens de ce mot « analogue ».

« Analogue » tout d'abord n'est pas « identique ». Il ne faut pas espérer que notre loi sera traduite et adoptée telle quelle par les pays étrangers. Certains l'ont peut-être fait pour notre Code civil, mais c'était à coup sûr, surtout en son temps, une œuvre législative de meilleure facture (Cela n'est d'ailleurs

1. Signalons cependant un seul cas assez délicat, celui du Décret espagnol du 21 décembre 1925. Dans de remarquables conclusions, le Substitut Lamothe (Trib. civ. de la Seine, 12 déc. 1927, aff. Lucas-Moreno, *Rev. prat. de Lég. et Jurisp.*, 1928, n° 1) a été d'avis qu'il ne s'agissait que d'une loi de prorogation : le tribunal a partagé cet avis ; nous croyons nous-même que cette solution est exacte, quoique la question, comme nous venons de le dire, soit, pour ce décret, délicate. Nous reviendrons ultérieurement sur ce décret (119).

point une critique à l'adresse de nos Parlementaires ; la loi qu'ils nous ont donnée sur la Propriété commerciale, sur cette matière toute nouvelle, n'est pas si mauvaise qu'on le dit quelquefois ; nous pensons même qu'elle est parmi les nombreuses productions législatives des années passées, une des mieux venues).

Loi analogue n'est pas loi identique ; une loi analogue c'est une loi similaire et voisine, une loi dont les résultats approchent de près ceux de la nôtre, une loi qui donne à la Propriété commerciale une protection équivalente, ou approximativement équivalente à celle de notre loi de 1927 ; et c'est aux tribunaux de décider si le degré de la protection accordée par la loi étrangère invoquée est suffisant pour que cette loi puisse être considérée comme analogue.

Ici, la tâche des tribunaux est délicate. L'appréciation du degré d'analogie des lois étrangères peut présenter une réelle difficulté. M. Curral lors de la discussion au Sénat avait déjà fait toucher du doigt cette difficulté à ses collègues : « Que faut-il entendre par législation analogue ? Il ne peut s'agir que de législation spécifiquement analogue. » A cela le Garde des Sceaux répondit avec raison : « Ajouter un adverbe à l'adjectif analogue ne paraît pas de nature à guider les magistrats d'une manière plus sûre. Le mot analogue veut dire quelque chose. Les magistrats apprécieront selon les faits. »

Cette tâche des tribunaux, nous venons de le dire,

est des plus délicates ; mais il nous faut constater qu'à notre connaissance, ils ne l'ont guère remplie. Le Tribunal de Marseille (1) a déclaré qu'il existait en Italie une loi analogue, mais il n'en a donné aucune raison ; il s'en est simplement référé à une déclaration par le Rapporteur au Sénat lors du vote de notre loi ; il n'a même pas pu indiquer la date de cette « loi analogue ». Le Tribunal civil de la Seine (2) a de même déclaré que la loi anglaise du 22 décembre 1927 constituait elle aussi une législation analogue ; mais il a lui aussi omis de donner aucune raison à l'appui de son assertion, ce qui est bien regrettable, car ses motifs n'eussent pas laissé que d'être fort intéressants.

30. Il nous reste maintenant à faire l'application des principes que nous venons d'établir et à rechercher quelles lois étrangères sont analogues.

Nous avons ici un devoir de reconnaissance à remplir ; il nous a été assez difficile de nous procurer quelques-unes des lois étrangères que nous désirions étudier ; mais nous avons été très aidé de ce côté par les bons offices de l'Institut Intermédiaire International de La Haye, auquel nous tenons à exprimer ici nos vifs remerciements. C'est là un centre de documentation fort pratique, un instrument de tra-

1. 24 décembre 1927, aff. Pellegrini, *Gaz. Pal.*, 1928.1.193 ; *Clunet*, 1928, p. 1004 ; *Gaz. Trib.*, 8 oct. 1929.

2. 22 décembre 1928, aff. Smyth, *Gaz. Pal.*, 1929.1.170 ; *Gaz. Trib.*, 5 mars 1929.

vail sans pareil, qui est malheureusement trop peu connu ; nous ne saurions trop recommander à nos lecteurs d'y faire appel sans hésitation s'ils venaient à désirer un renseignement quelconque sur une loi étrangère quelconque.

La Grande-Bretagne paraît seule avoir à l'heure actuelle une « législation analogue » : c'est sa loi du 27 décembre 1927, dite Landlord et Tenant's Act 1927, 17 et 18 Geo. V, chap. 36. Nous aurons à analyser plus loin cette loi (128).

L'Italie par son décret-loi du 3 avril 1921 aujourd'hui abrogé, avait bien organisé un commencement de protection de la Propriété commerciale ; mais contrairement à la décision du Tribunal de Marseille que nous venons de citer et aux déclarations faites au Sénat par le Rapporteur sur lesquelles ce tribunal s'était fondé, nous considérons cependant cette protection embryonnaire comme insuffisante pour que le Décret italien puisse être considéré comme une législation analogue. Sur ce décret nous reviendrons aussi ultérieurement (134).

La Chambre des Représentants belge a voté, le 30 avril 1929, un projet de loi sur la Propriété commerciale ; mais ce texte n'a pas encore reçu l'approbation du Sénat (112).

Au Luxembourg un projet de loi est également en suspens (137).

Les commerçants espagnols établis en France ont invoqué, pour obtenir ici la Propriété commerciale, certains décrets royaux espagnols ; mais nos

tribunaux ont décidé qu'il ne s'agissait que de prorogation et non d'une « législation analogue ». Telle est aussi notre opinion bien que, comme nous l'avons dit, la question est délicate. Nous reviendrons sur cette question par la suite (119).

On a parlé aussi de « législations analogues » en Autriche (110), au Danemark (115), en Tchécoslovaquie (143) ; mais là il ne s'agissait très certainement que de lois de prorogation.

Sur ces lois nous n'insisterons pas plus longuement quant à présent. Nous les reprendrons en détail lorsque nous étudierons spécialement la question pour chacun de ces pays. Pour l'instant, disons simplement : si un mouvement se crée dans la plupart des pays étrangers, en vue de la protection de la Propriété Commerciale, si, dans un avenir plus ou moins prochain, il est probable que sur ce point bien des nations suivront une fois de plus l'exemple de la France, il n'y a à notre connaissance qu'une seule loi étrangère « analogue » : la loi anglaise. L'exception admise par notre législateur au profit des Etrangers pouvant invoquer la réciprocité législative est donc en pratique à peu près sans portée actuellement. Heureusement pour les Etrangers qu'ils ont pu se retourner vers leurs conventions diplomatiques et c'est à ces conventions que nous arrivons maintenant (1).

1. Pour terminer ce chapitre, indiquons que les lois de 1926 et 1927 ont été introduites dans nos colonies et protectorats suivants : Nouvelle-Calédonie (Décrets des 14 avril 1927 et 30 janv. 1929), Guyane et Afrique Equatoriale (D. 12 déc. 1928) Réunion et Togo (D. 22 déc. 1928), Somalis et Guadeloupe (D. 27 déc. 1928), Martinique (D. 19 juin 1929).

CHAPITRE VI

LES CONVENTIONS DIPLOMATIQUES

Leur applicabilité malgré le silence de l'article 19.

31. Le nombre des Etrangers rentrant dans l'une des classes de ceux que nous avons appelés « privilégiés » est assez élevé, mais ceux qui restent en dehors de ces classes favorisées semblent plus nombreux encore : pour ces derniers il ne fallait pas en général compter sur la réciprocité législative, car celle-ci, nous venons de le voir, n'est guère actuellement qu'un mot. Fort heureusement pour eux, ils avaient encore la ressource de leurs traités : et bien entendu ils n'ont pas manqué d'essayer de s'en servir.

Mais nos tribunaux ont, la plupart du temps, repoussé leurs prétentions et écarté l'application de ces traités pour différents motifs que nous allons examiner un à un et, disons-le tout de suite, condamner l'un après l'autre.

Tout d'abord on a fait aux Etrangers cette objection immédiate : vous ne pouvez invoquer aucun traité car la loi de 1927 en exclut l'application. C'est ce premier argument opposé aux efforts des Etran-

gers pour obtenir protection de leur Propriété commerciale, c'est ce prétendu conflit entre la loi sur la Propriété commerciale et les traités invoqués par les Etrangers que nous allons étudier en premier lieu.

La question a été fort débattue. La loi l'emporte sur le traité, ont dit les uns ; non, ont répondu les autres, le traité passe avant la loi. La difficulté n'est pas nouvelle d'ailleurs et, bien souvent, les juristes, à l'occasion d'autres lois, ont déjà abondamment discuté sur ce problème bien connu : le conflit des lois et des traités.

Nous élevant un instant jusqu'à ce problème d'ordre général, en laissant de côté provisoirement notre cas spécial de la Propriété commerciale, nous allons reprendre aussi rapidement que possible les arguments invoqués de part et d'autre par tous ceux qui se sont occupés de cette question si passionnante : le conflit des lois et des traités ; nous serons ainsi conduit fort aisément à notre solution dans le cas qui nous intéresse, celui de la Propriété commerciale.

32. En faveur de la prédominance des traités, on a quelquefois raisonné ainsi : un traité est un acte bilatéral tandis qu'une loi est un acte unilatéral, et un Etat ne peut pas plus se dérober à l'application d'un contrat qu'il a signé qu'un individu ne peut de sa seule volonté rompre une convention qu'il a librement passée.

Cette argumentation nous la trouvons développée dans quelques décisions judiciaires. Ainsi le Tribunal de la Seine a déclaré : « Une convention entre nations constitue au même titre qu'un contrat entre particuliers, un engagement réciproque qui doit être respecté de part et d'autre (1). »

Un peu plus tard, ce même tribunal dans une autre décision a complété cette phrase en y ajoutant cette fois « une loi interne comme celle du 30 juin 1926 ne peut en restreindre les effets » (2). Enfin, plus tard encore, le tribunal donnait à sa pensée son expression finale en ajoutant cette fois : « Il apparaît donc qu'une loi ne peut en modifier tout d'un coup les effets sans un accord entre les nations intéressées et briser une stabilité reposant sur des traités internationaux faisant la loi des parties et restreindre les effets du contrat primitif (3). »

Ce devoir, nul ne le conteste ; tous les honnêtes gens en tombent d'accord. Un Etat qui se respecte doit appliquer la bonne vieille règle « Pacta servanda sunt » et non celle de Bethmann-Hollweg « chiffons de papier ».

L'argumentation est indiscutable d'un point de vue international, mais hélas elle n'a de valeur cer-

1. Trib. Civ. Seine, 23 déc. 1927, Aff. Betson, *Gaz. Pal.* 1928.1.221, *Gaz. Trib.* 1928.2.67.

2. Trib. Civ. Seine, 10 févr. 1928, Aff. Santa-Maria, *Gaz. Pal.*, 1928.2.325 ; *Rev. Loyers*, 1928, 454.

3. Trib. Civ. Seine, 3 juill. 1918, Aff. Allied Purchasing. *Gaz. Pal.*, 1928.2.329 ; *Clunet*, 1929, 391 ; *Rev. Loyers*, 1928, 935.

taine qu'à ce point de vue international et elle peut très bien ne pas s'imposer dans le droit interne. Lorsqu'un Etat a adopté une loi contraire à un traité signé par lui, il a violé le traité, il a commis une faute au point de vue international et, sans nul doute, il encourt les sanctions du droit des gens : l'autre Etat, l'Etat lésé pourra faire des représentations diplomatiques, dénoncer le traité, rompre les relations diplomatiques, déclarer la guerre même .. mais là n'est pas la question. Le premier Etat ne doit pas passer de lois contraires aux traités, c'est entendu ; mais si, oublieux de ses devoirs, il le fait quand même, la question est celle-ci : ses juges doivent-ils appliquer le traité malgré la loi, ou la loi malgré son injustice ? C'est une question de pur droit positif interne ; les arguments d'ordre international ci-dessus ne peuvent nous donner la solution. (Les décisions de justice que nous venons de relever sont donc mal motivées) ; pour rechercher cette solution, il faut donc pénétrer sur le terrain du droit positif interne (1).

33. Mais auparavant, examinons et écartons l'hypothèse où le Traité a formellement prévu et réglé le cas d'un conflit avec la loi interne de l'un

1. En ces sens : De Lapradelle, *Rev. de Droit Int. Privé*, 1927, p. 52 et s. ; Noël Verney, *Gaz. Jud. et Comm de Lyon*, 11-15 déc. 1926 ; J. Perroud, *Clunet*, 1927, 295 et 1928, 998 ; J. Champcommunal, *Rev. de Droit Int. Privé*, 1928, 92 ; Albert Blas, *Répertoire de Droit International*, t. 2, p. 329 ; André Trasbot, D. P. 1928. 2. 129 et les références.

des États contractants. Ainsi le traité peut renfermer une clause prévoyant sa résiliation immédiate et de plein droit au cas où une loi interne en paralyserait l'exécution sur un point quelconque. Citons, par exemple, le « traité relatif à la prévention de la contrebande maritime des boissons enivrantes », conclu à Washington le 30 juin 1924 entre la France et les Etats-Unis (1) et dont l'article 6 est ainsi conçu : « Au cas où l'une ou l'autre des hautes parties contractantes serait empêchée, par une décision judiciaire (2) ou par une action législative, de donner plein effet aux clauses du présent traité, ledit traité prendrait fin automatiquement... »

Quelquefois au lieu de prévoir la résiliation intégrale du traité lorsqu'une loi interne vient à le mettre en échec sur un point seulement, il est convenu que, sur ledit point, l'autre État contractant sera autorisé à appliquer la réciprocité. Nous pouvons citer comme exemple la « Convention relative à l'établissement et à la compétence judiciaire », passée à Lausanne, le 24 juillet 1923, entre la France et certains de ses alliés, d'une part, et la Turquie d'autre part (3). Dans le chapitre premier, relatif aux

1. *J. O.*, 9 avril 1927, p. 3979.

2. On sait que dans les pays anglo-saxons à la différence de ce qui a lieu chez nous, les décisions des tribunaux supérieurs, (les « precedents ») s'imposent par la suite aux juges (c'est la doctrine dite du *stare decisis*) et qu'ils sont la source fondamentale de cette partie du droit anglo-saxon qu'on appelle « *common law* », Voir à ce sujet l'ouvrage de notre honoré maître M. Henri Lévy-Ullmann, *Le Système Juridique de l'Angleterre*, t. 1, p. 125 et s.

3. *J. O.*, 31 août 1924 ; *Clunet*, 1923, p. 1085 ; *Gaz. Pal.*, 1925.2. 844 ; Niboyet et Goulé, t. 2, p. 428.

conditions d'établissement l'article 1^{er} s'exprime comme suit : « l'application en Turquie de chacune des dispositions du présent chapitre aux ressortissants et sociétés des autres puissances contractantes est subordonnée à la condition expresse de parfaite réciprocité à l'égard des ressortissants et sociétés turcs, dans les territoires desdites puissances ».

« Dans le cas où l'une de ces Puissances refuserait, en vertu de ses lois ou autrement, d'accorder la réciprocité par rapport à l'une quelconque des dispositions en question, ses ressortissants et sociétés ne pourront bénéficier en Turquie de cette même disposition... »

Nous retrouvons une disposition du même genre dans la Convention consulaire franco-américaine du 23 février 1853 (1). On sait les difficultés résultant de l'organisation fédérale auxquelles se heurte le Président des Etats-Unis lorsqu'il s'agit pour lui (avec l'assentiment du Sénat) de passer une Convention diplomatique avec un pays étranger. Aux termes de la Constitution des Etats-Unis, le pouvoir législatif se partage entre les Etats-Unis (la fédération) d'une part et les divers Etats d'autre part. Le domaine dans lequel les Chambres fédérales peuvent légiférer est rigoureusement délimité par la Constitution. Pour le

1. *Bull. des Lois*, 11^e S. B 88, n^o 774 ; Niboyet et Goulé, *Rec. de Textes Usuels de Dr. Int.*, t. 1, p. 481 ; D. P. 1853.4.214 ; Weiss, *Tr. de Dr. Int. Privé*, t. 6, p. 202 ; Clunet, *Tables*, 1874-1904, t. 2, p. 260.

reste — et c'est un gros morceau — le pouvoir législatif appartient à chacun des Etats, qui peut dans ce domaine passer telles lois qu'il lui semble bon à la seule condition de respecter la Constitution. Le Président des Etats-Unis dans ces dernières matières n'a d'autre action sur les états qu'une action officieuse de persuasion et l'on comprend qu'il se trouve mis ainsi dans une grande gêne pour s'engager par Traité (toujours avec l'accord du Sénat) vis-à-vis des pays étrangers ; il est obligé de prendre certaines précautions pour assurer aux différents Etats cette liberté législative que la constitution leur garantit. De là ces réserves au sujet de la législation interne que l'on trouve dans tous les traités des Etats-Unis et qui surprennent tant au premier abord quand on n'en comprend pas la nécessité.

Nous avons vu comment la difficulté a été résolue dans la Convention de 1924 relative à la contrebande des boissons et que cette dernière doit se trouver purement et simplement résiliée au cas où la législation interne d'un des états contractants viendrait à entrer en conflit avec elle. Cette solution rigoureuse, facilement applicable lorsque la convention a un objet restreint, présenterait un grand inconvénient lorsqu'au contraire la convention a un objet très large : pour une difficulté sur un point de détail, on peut difficilement songer à anéantir l'ensemble des accords. Une solution moins radicale a été adoptée en pareil cas, par exemple dans la Convention consulaire franco-américaine de 1853

dont nous nous occupons. Nous y retrouvons la même combinaison que dans la Convention de Lausanne : si, sur un point de détail, une législation interne vient à s'écarter du Traité, l'autre contractant peut en cette matière appliquer la réciprocité. Voici comment cela est exprimé par l'article 7 de la convention de 1853 :

« Dans tous les Etats de l'Union où les lois actuelles le permettent, aussi longtemps que les dites lois resteront en vigueur, et avec la même portée, les Français jouiront du droit de posséder des biens meubles ou immeubles, au même titre et de la même manière que les citoyens des Etats-Unis ; ils pourront en disposer librement et sans réserve à titre gratuit et onéreux, par donation, testament ou autrement comme les habitants eux-mêmes, et ne seront dans aucun cas soumis à des droits de mutation, de succession, ou autres, différents de ceux payés par ces derniers, ou à des taxes qui ne leur seraient pas également imposées.

« Quant aux Etats de l'Union dont la législation actuelle ne permet pas aux Etrangers de posséder des biens immeubles, le Président s'engage à leur recommander de passer les lois nécessaires pour leur conférer ce droit.

« De même, et en se réservant toutefois d'appliquer ultérieurement la réciprocité en matière de possession et de succession, le Gouvernement Français reconnaît aux citoyens des Etat-Unis le droit de jouir en France en matière mobilière, immobilière et de succession, du traitement identique dont jouissent en France, en pareilles matières les citoyens français ».

Au moment où cette Convention a été passée, il y avait aux Etats-Unis des Etats dont les lois refu-

saient aux Etrangers, ou limitaient à leur égard, le droit de posséder des immeubles dans l'état et d'y acquérir par succession. Et le Président des Etats-Unis était ainsi dans l'obligation, pour les motifs que nous avons indiqués, de réserver la liberté législative des états dans ces matières, liberté que leur garantit la Constitution des Etats-Unis ; le seul engagement que pouvait prendre le Président dans le traité, c'était de s'efforcer de persuader les états de mettre et maintenir leur législation en harmonie avec le traité afin que les Français puissent jouir en ces matières des mêmes droits que les citoyens de l'état (1). Pour le cas où les efforts du Président n'aboutiraient pas entièrement et où les citoyens français n'obtiendraient pas dans certains états l'assimilation aux citoyens des dits états en matière de possession immobilière ou de succession, alors le Gouvernement français serait en droit d'appliquer la réciprocité en ces matières. Tel est le sens de cette Convention sur laquelle nous aurons à revenir ultérieurement (63 et 126) ; elle a été parfois mal comprise par les tribunaux et en conséquence mal appliquée. La réserve n'a jamais été invoquée par notre gouvernement ; elle ne pourrait en tous cas trouver son application qu'en matière de possession

1. Cette promesse d'ailleurs, disons-le en passant, n'est pas demeurée vaine. La loi du Connecticut par exemple décide, que les Etrangers résidant dans les Etats-Unis *et les citoyens français* ont les mêmes droits en ce qui concerne la propriété immobilière dans l'Etat de Connecticut qu'un citoyen de cet état. Les droits des autres étrangers ne résidant pas sont limités (G. S. 5164-5165).

immobilière et de succession. Elle ne s'applique certainement pas à la Propriété commerciale. C'est pourtant ce qu'a inexactement décidé le Tribunal Civil de la Seine, le 4 janvier 1929, sur une demande d'indemnité d'éviction introduite par un commerçant américain (1).

De même, la Cour de Paris (2), a cru trouver dans la Convention franco-danoise de 1910 une semblable réserve permettant la passation par les états contractants de lois en opposition avec les stipulations du traité ; nous montrerons plus tard (118) dans notre chapitre relatif au Danemark l'inexactitude de cette assertion.

34. Ecartant l'hypothèse que nous venons d'étudier, celle où un traité contient une clause expresse prévoyant et réglant le cas d'un conflit avec la loi interne, supposons maintenant qu'un traité ne renfermant pas cette clause vienne justement à se trouver en conflit avec cette loi interne. Comment ce conflit sera-t-il tranché par les tribunaux ? Des deux textes en opposition, le traité et la loi, lequel devra appliquer le juge ?

Rappelons d'abord qu'il faut écarter, comme nous l'avons dit plus haut (32), les arguments fondés sur le point de vue international et qu'il faut résoudre la question en se tournant vers notre droit positif

1. Trib. Civ. Seine, 4 janv. 1929, Aff. Schell (voir n° 63).

2. Cour de Paris, 2 juill. 1928, Aff. Spilka, D. P. 1928.2.129 ; *Gaz. Pal.*, 1928.2.323 ; *Gaz. Trib.*, 3 janv. 1929 ; *Rev. loyers* 1928, 952.

interne. Le problème est d'une grande difficulté ; sollicitant quelque indulgence pour notre audace, nous l'abordons résolument.

35. Le mot « loi », on le sait, a chez nous deux sens : *lato sensu*, la loi c'est l'ensemble de toutes les règles qui constituent notre Droit (ce que les Anglo-saxons appellent « law ») ; *stricto sensu*, la loi c'est parmi toutes ces règles spécialement celle qui émane de notre organe législatif, de nos Chambres (le « statute » des anglo-saxons).

Cette double acception du mot « loi » crée une tendance, inconsciente peut-être mais indéniable, que nous devons bien mettre au jour, pour la bien détruire.

Si dans notre langue la loi, dans son sens large, c'est le Droit lui-même : il ne faut pas pour cela considérer la loi « *stricto sensu* » comme une source supérieure parmi les sources de notre Droit. Il ne faut pas que la splendeur du mot dans son sens large rejaillisse sur le mot dans son acception restreinte pour lui conférer une autorité, un prestige spécial. La loi (*stricto sensu*) n'est pas en raison de son seul nom, plus loi (*lato sensu*) que le traité. Quelques-uns pourraient inconsciemment subir cette tendance ; il faut absolument la rejeter.

36. Cette précaution prise, revenons à notre question : le juge est en présence d'une loi et d'un

traité contraires ; lequel de ces deux textes doit-il appliquer ?

M. Perroud a dit : « les tribunaux français ne peuvent écarter l'application d'une loi française sous prétexte qu'elle serait contraire à la Constitution ; de même ils ne pourraient se refuser à appliquer la loi comme contraire au droit international public (1) ».

Nous sommes bien d'accord là-dessus ; nos juges, en pareil cas, n'ont pas à s'inquiéter des règles qui régissent les relations entre nations ; comme nous l'avons déjà dit (32) et répété, c'est seulement notre droit interne qu'il faut considérer. Mais le traité comme la loi fait partie de notre droit interne ; nous en sommes toujours au même point, mais le rapprochement fait par M. Perroud, entre la situation que nous étudions et celle d'une loi en conflit avec la Constitution, va nous permettre de faire un pas en avant.

Les deux situations sont différentes. Lorsqu'une loi est en conflit avec la Constitution, le juge peut statuer en considérant la loi seule ; il y trouvera la solution du litige spécial qui lui est soumis ; la Constitution, texte de caractère général, il peut la laisser de côté. Il n'a pas le droit d'apprécier la constitutionnalité de la loi, mais il n'a pas besoin de le faire pour juger le procès qui lui est soumis.

Il n'en n'est pas de même lorsque le conflit surgit entre une loi et un traité. La loi est l'œuvre de nos

1. Clunet, 1927, 295.

Chambres ; le traité est l'œuvre du Président de la République (seul ou avec l'approbation des chambres, selon l'objet du traité, Art. 28, loi du 16 juillet 1875), La loi est l'œuvre du Législatif ; le traité celle de l'Exécutif, (aidé parfois du Législatif). S'il y a conflit entre la loi et le traité, c'est qu'il y a conflit entre l'Exécutif et le Législatif. Trancher entre les deux textes, c'est trancher entre le Législatif et l'Exécutif et la Constitution certes n'a pas donné au pouvoir judiciaire la mission de le faire ; mais il a mission de juger et s'il rencontre deux textes, tous deux spécialement applicables au point spécial qui lui est soumis, il faut nécessairement pour remplir sa mission qu'il choisisse entre ces deux textes. Si les deux textes contraires sont une loi et un traité, le juge se trouve mis dans l'obligation de choisir entre ces textes qui tous deux intéressent également la solution du litige. Et alors, il lui faut bien trancher le conflit. Il n'a pas reçu de la Constitution la mission de le faire ; sans doute, mais il faut bien qu'il le fasse. Et qu'on le veuille ou non, le conflit ne peut être tranché qu'en se plaçant d'un point de vue constitutionnel.

Pour choisir entre la loi et le traité s'en rapportera-t-on aux dates en disant que le texte le plus récent abroge le plus ancien dans les parties contraires ; mais ce serait supposer l'égalité de poids des deux sources juridiques, et c'est justement cette comparaison entre la valeur respective des deux sources que nous voulons faire.

Pour faire cette comparaison, nous avons beau chercher, nous ne trouverons de solution qu'en nous tournant vers le droit constitutionnel ; et là nous disons, peut-être audacieusement mais bien résolument, la loi l'emporte sur le traité.

La loi l'emporte sur le traité, car le Parlement est l'autorité suprême dans l'Etat : il est la représentation pure du peuple souverain ; élu le plus immédiat de la nation, il est l'expression de sa volonté, de ses désirs ; la Constitution est entre ses mains, lui seul peut la modifier ; les ministres sont responsables devant lui ; c'est lui qui élit le Président de la République et le juge en cas de haute trahison (1). En cas de conflit avec les autres organismes gouvernementaux, ses volontés doivent selon nous l'emporter.

Si il est un pays où l'Exécutif a reçu de la Constitution des pouvoirs étendus, c'est bien les États-Unis. Et il serait intéressant de voir comment la question du conflit entre une loi et un traité y a été résolue. L'opinion de la Cour suprême offre un intérêt particulier, d'abord parce que ses décisions déclarent le Droit et s'imposent à l'avenir, et surtout parce qu'elle a reçu mission d'apprécier la constitutionnalité des lois. Eh bien, la Cour suprême a décidé en faveur de la loi et nous pensons particu-

1. Si constitutionnellement le Président de la République n'est pas responsable devant les Chambres, en pratique, en cas de conflit entre les Chambres et le Président, c'est toujours ce dernier qui doit céder. Il nous suffirait de rappeler la démission relativement récente de Monsieur Millerand.

lièrement intéressant de faire connaître l'opinion qu'elle a émise dans un litige de cette nature qui lui a été soumis : « If the country with which the « treaty is made is dissatisfied with the action of « the legislative department, it may present its complaint to the executive head of the government « and take such other measures as it may deem « essential for the protection of its interests. The « courts can afford no redress » (1).

37. Ainsi, si la loi contredit le traité, c'est elle qui doit, selon nous, l'emporter. Cette solution doit nous coûter, pensera-t-on, car notre sympathie pour les Etrangers, notre désir de les voir obtenir l'application de leurs traités et en conséquence le bénéfice de la Propriété commerciale, a dû s'apercevoir déjà, malgré notre volonté constante d'une étude impartiale. Eh bien, si nous plaids la cause des Etrangers qui sollicitent le bénéfice de la Propriété commerciale, la solution à laquelle nous venons d'arriver ne nous contrarie guère en nos efforts et ne nous gêne nullement en notre plaidoyer. C'est qu'en effet, nous n'avons pas fini.

C'est la loi que le juge doit appliquer, nous venons de le dire, quand elle est en conflit avec le traité. Il

1. *Whitney v. Robertson* (1888) 124 U. S. 190.

Traduction : Si le pays avec lequel le traité est passé n'accepte pas la décision prise par le pouvoir législatif, il pourra présenter ses doléances au chef exécutif du Gouvernement et prendre toutes autres mesures qu'il pourra juger nécessaire pour la protection de ses intérêts. Les tribunaux ne peuvent lui donner aucun secours.

nous faut maintenant préciser et dire : quand elle est en conflit exprès avec le traité. Nous estimons en effet qu'il ne peut y avoir conflit entre la loi et le traité que lorsque le législateur a, en termes formels, dans son texte de loi, écarté l'application du traité, ou tout au moins lorsqu'il a manifestement fait connaître, au cours des travaux législatifs, son désir très net de l'écarter. Si par exemple la loi porte « nonobstant toutes conventions diplomatiques », le conflit est évident et le juge doit faire prévaloir la loi sur le traité. Mais pareille hypothèse, est-il besoin de le dire, ne se réalisera jamais en pratique. Et le conflit que nous avons envisagé et résolu en faveur de la loi, semble devoir rester dans le domaine purement scientifique ; nous avons cru toutefois devoir l'étudier d'assez près en raison du grand intérêt théorique qu'il présente. « Les lois doivent s'appliquer malgré les traités, ont écrit M. Pillet et Niboyet, (1) toutes les fois que le législateur n'a pas — ce qui n'arrivera pas — formellement prévu et voulu la neutralisation du traité ».

38. Sauf manifestation très claire d'une volonté contraire, on devra donc toujours supposer que le Législateur a entendu respecter les traités et obéir au devoir que lui dictent les règles du Droit International ; on n'a pas le droit en effet de lui prêter, gratuitement et sans raisons certaines des pensées malhonnêtes qui ne doivent pas être les siennes.

1. *Manuel de Droit International Privé*, 1924, n° 17, p. 35.

Cette règle d'interprétation a été clairement exprimée par un juriste américain le Professeur John B. Moore de Columbia University dans les termes suivants : « It is the duty of the courts no to construe
« an act of Congress as modifying or annulling a
« treaty made with another nation, unless its words
« clearly and plainly point to such a construction » (1).

Cette règle, nous la trouvons tout aussi nette dans une décision citée par ce même auteur, de la Cour suprême des Etats-Unis : « If it can be reasonably
« done, an act of Congress should be so constructed
« as to further the execution of a treaty, and not to
« violate its provisions » (2).

39. Résumons-nous : lorsque le Parlement légifère, il doit respecter les traités ; règle de droit international : le traité doit l'emporter sur la loi. Si cependant, le Parlement manque à son devoir, si sa loi viole le traité, le juge ne peut qu'appliquer la loi ; règle de droit interne : la loi l'emporte sur le traité. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la volonté du législateur, d'écarter l'application du traité, soit absolument certaine ; sinon on doit toujours pré-

1. John B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. 5, p. 365. Traduction : Il est du devoir des tribunaux de ne pas interpréter une loi du Congrès comme modifiant ou anéantissant un traité fait avec une autre nation, à moins que ses mots n'imposent clairement et nettement une telle interprétation.

2. U. S. vs. Mrs Gue Lun (1900) 176. U. S. 459. Traduction : Si cela peut être raisonnablement fait, une loi du Congrès doit être interprétée de façon à maintenir l'exécution d'un traité, et non à violer ces dispositions.

sumer qu'il a entendu respecter le traité ; on doit interpréter la loi dans le sens de sa soumission au traité ; règle d'interprétation : le traité l'emporte sur la loi. Ainsi tout le monde a raison ; tout dépend de l'angle sous lequel on considère la question ; il suffit de bien se comprendre.

40. En votant la loi sur la Propriété commerciale, notre législateur a-t-il eu une volonté claire et certaine d'écarter l'application des traités ? C'est à rechercher l'intention de nos Chambres sur ce point que nous devons maintenant nous attacher. C'est seulement aux résultats de cette recherche que nous saurons en définitive si les traités sont ou non applicables en matière de Propriété commerciale.

Nous tenons au préalable à rejeter un argument fondé sur le seul texte de la loi et qui a été invoqué en faveur de la prédominance de cette loi sur les traités.

Dans la loi du 1^{er} avril 1926, sur la prorogation des locations d'habitation, le législateur, en refusant la prorogation aux étrangers, a réservé expressément l'application des traités.

L'article 4 de cette loi décide en effet : « N'ont pas droit au bénéfice de la prorogation : 1^o les Etrangers... sous réserve de l'application des conventions diplomatiques existant au jour de la promulgation de la présente loi. » Or, la loi sur la Propriété commerciale ne contient pas semblable réserve au profit des étrangers pouvant indiquer des conven-

tions diplomatiques ; quelques auteurs (1) et juges (2) ont trouvé là preuve pour eux suffisante de la non-applicabilité des traités. L'argument nous paraît insuffisant.

La réserve des traités n'a pas besoin d'être expressément formulée ; sauf preuve contraire, elle doit être sous-entendue. Que le législateur pour prévenir toutes difficultés ait cru, une fois, devoir la mentionner expressément, c'est parfait ; mais quand, dans une autre occasion, il n'a pas fait cette mention, cela ne peut suffire à établir qu'il ait entendu violer les traités et renier la signature de la France qui y est apposée. Pour que le silence du législateur sur ce point ait la portée qu'on veut lui attribuer, il faudrait que l'on prouvât qu'il a été voulu, intentionnel ; et nous voici ramenés à cette recherche de l'intention du législateur, recherche indispensable avons-nous dit.

41. Pour dégager l'intention du législateur, reportons-nous donc aux travaux préparatoires de la loi de 1927, au procès-verbal de la séance du Sénat du 8 avril 1927 (3) où le sort des étrangers a été tranché avec la discussion de l'article 19.

Nous savons (12) que cette discussion a débuté par

1. J. Perroud, *Clunet*, 1928, 998 ; Noël Verney, *Gaz. Jud. et Comm. de Lyon*, 25 mai 1927, p. 166 ; Robert Martin et Maus, *Traité des Baux Commerciaux et Industriels*, n° 269.

2. Cour Alger, 25 fév. 1929, aff. Nadal. *Gaz. Pal.*, 1929.1.825 ; *Clunet*, 1929, 1273 (v. n° 122).

3. *J. O.*, 9 avril 1927. Déb. Parl., Sénat, 1^{re} Séance du 8 avril, p. 424 et s.

la lecture, par le Garde des Sceaux, d'une note de son collègue le ministre des Affaires étrangères ; cette note s'exprimait ainsi : « La proposition de M. Rollin... ne paraît devoir s'appliquer qu'aux étrangers dont le pays d'origine n'est ni doté d'une législation analogue à notre loi du 30 juin 1926, ni lié à la France par une Convention d'établissement ou de commerce comportant assimilation de ses nationaux et de nos concitoyens. » Comme l'a dit excellemment M. Trasbot : « Si à la lecture de cette note, les Commissions et les Sénateurs donnaient leur assentiment, c'était un puissant argument à faire valoir devant les Tribunaux en faveur de tous les étrangers dont le pays d'origine était lié à la France par une Convention diplomatique (1). »

Quelle allait être la réaction produite par la note de notre ministre des Affaires étrangères ? Comment le Sénat allait-il accueillir cette déclaration ? Quelle réponse allait-il y faire ? Il y répondit ainsi par la bouche de M. Penancier : « Si les étrangers allèguent qu'ils sont bénéficiaires de traités et font valoir les dits traités, les tribunaux apprécieront. Jusqu'à présent leur jurisprudence est contraire à la thèse de M. le ministre des Affaires étrangères. » Cette réponse de M. Penancier réservait sans doute l'application des traités ; mais cependant il faut reconnaître qu'elle était tout au moins quelque peu équivoque.

M. Jenouvrier prit alors la parole et déclara : « Aux termes de l'article 11 du Code civil « l'Etran-

1. Note sous Paris, 2 juill. 1928, aff : Spilka. D. P. 1928.2.129.

ger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». Les étrangers qui sont en France jouiront de tous nos droits à la seule condition que nos nationaux jouissent dans leur pays des droits qu'ils ont eux-mêmes. »

Si nous comprenons bien cette déclaration, M. Jenouvrier y a exposé un système qui fera l'objet de notre prochain chapitre et qui peut se résumer ainsi : « Si les traités jouent, en tout cas l'existence de ces traités ne suffit pas, l'article 11 du Code civil exige en outre la réciprocité législative. » Savoir si la réciprocité législative est ou n'est pas exigible à côté des traités, c'est une question que nous examinerons bientôt ; mais il est certain que le système auquel M. Jenouvrier paraît s'être rattaché, implique le respect en principe des Conventions diplomatiques.

C'est ici que se place l'intervention de M. Serre dont le résultat fut de faire refuser en principe aux commerçants étrangers le bénéfice de la Propriété commerciale. M. Serre, on se le rappelle, demanda alors au Sénat de réserver un instant l'article en discussion, pour lui permettre d'en préparer la rédaction définitive. Lorsque M. Serre, quelques instants plus tard, soumit à la Chambre son texte, M. Curral rouvrit un moment la discussion : « il est des tribunaux, dit-il, qui ont jugé que les ressortissants de pays avec qui nous avons signé des traités comportant la

clause de la nation la plus favorisée étaient admis au bénéfice de la loi. Cette opinion me paraît absolument contraire au texte et à l'esprit de la loi. C'est une question sur laquelle je voudrais avoir l'opinion de M. le Garde des Sceaux. »

Décidément nous avons bien de la peine à trouver un Sénateur qui exprime nettement ses pensées. Ce n'est pas encore la déclaration de M. Curral qui va jeter beaucoup de lumière dans le débat : l'opinion des tribunaux lui *paraît* contraire à l'esprit de la loi, lui « paraît » seulement. Enfin, si M. Curral n'est pas absolument fixé, s'il désire l'avis du Garde des Sceaux, cet avis au moins va bien nous éclairer, car la question est nettement posée. Le malheur est que M. Curral a posé aussi une autre question au Garde des Sceaux. Comme nous l'avons vu (29), il a demandé quelques explications sur le sens exact des mots « législation analogue » et proposé qu'on dise à la place « législation spécifiquement analogue ». Notre Garde des Sceaux a « sauté » sur cette deuxième question et a répondu que le mot spécifiquement n'ajouterait pas grand'chose ; et cela lui a permis d'esquiver la première question avec une prudente habileté que nous regrettons beaucoup.

42. Nous avons repris ces débats tout au long dans l'espoir d'y trouver notre solution ; nous comprenons aisément que M. Noël Verney (1) ait pu trouver la discussion du Sénat « imprécise, confuse

1. *Gaz. Jud. et Comm. de Lyon*, 25 mai 1927, p. 166.

et parfois contradictoire ». Si l'on considère que la discussion laisse un doute, que l'intention du législateur en ce qui concerne l'applicabilité des traités n'est pas très claire, qu'il n'a pas nettement exprimé sa volonté, il faut, nous l'avons dit, présumer qu'il a voulu faire honneur à la signature donnée par la France au bas de ses traités, qu'il a entendu réserver l'application desdits traités.

Mais pour nous, malgré l'apparence à première vue confuse des débats, l'intention de nos Sénateurs n'est nullement douteuse ; elle est claire, elle est certaine ; nous pouvons l'exprimer en deux lignes à condition de n'avoir pas peur des mots : nos législateurs mouraient d'envie d'écarter les traités ; mais ils n'ont pas osé le faire.

M. le Substitut Lamothe, dans de remarquables conclusions données au Tribunal civil de la Seine (1) a déclaré : « Certains députés, certains sénateurs ont pu poser des questions ou émettre des opinions risquées et dont sur-le-champ on ne pouvait pas mesurer toute l'étendue, mais pas un, soyons-en sûrs, n'a eu l'idée que la France pourrait se dérober à l'exécution d'un traité quel qu'il fût : c'est une question d'honneur. »

Ainsi, analysant comme nous les travaux préparatoires pour y rechercher comme nous l'intention du Législateur, M. le Substitut Lamothe a montré plus d'indulgence envers nos parlementaires, mais

1. Trib. Civ. Seine, 12 décembre 1927, Aff. Lucas-Moreno. *Rev. Prat. de Lég. et de Jurisp.*, 1928, n° 1, p. 17.

sa solution est la nôtre : notre Législateur n'a pas renié nos traités. Il faut en conséquence considérer que la loi sur la Propriété commerciale n'écarte pas l'application des traités, qu'elle les réserve implicitement, qu'elle n'est pas en conflit avec eux et en définitive qu'ils doivent être appliqués.

43. Cette opinion, même notre Garde des Sceaux la partage, lui qui cependant a montré une si prudente réserve lors de la discussion devant le Sénat.

Quelques jours après le vote de la loi, dans une circulaire du 30 avril 1927 (1), devenu plus audacieux, il a reconnu en effet la possibilité pour les étrangers réclamant le bénéfice de la loi, d'invoquer leurs traités. La circulaire s'exprime ainsi : « Les dispositions concernant les propriétaires étrangers ne comportent qu'un rappel de la règle générale, suivant laquelle les tribunaux ont seuls qualité pour apprécier si les termes des conventions diplomatiques invoquées par les étrangers peuvent leur permettre de se prévaloir du régime institué exclusivement en faveur des propriétaires de nationalité française. »

D'ailleurs dans l'ensemble, la jurisprudence a admis également notre thèse et permis aux étrangers de faire valoir leurs traités (2). La Cour d'appel

1. *J. O.*, 1^{er} mai 1927.

2. Toutefois le Trib. Civ. de Lyon (Aff. Barclays Bank, 14 déc. 1927) paraît avoir considéré que la loi excluait l'application de tous traités.

de Paris même, dont les décisions en la matière ont été régulièrement défavorables aux étrangers, a reconnu implicitement à ces derniers le droit d'invoquer leurs traités, malgré le silence de notre article 19 à ce sujet (1). Mais ces traités ainsi déclarés recevables, l'application en a été cependant refusée pour d'autres motifs que nous allons maintenant examiner et critiquer.

Si notre Parlement n'a pas osé rejeter ouvertement l'application des traités, il a cependant laissé percer son désir de les voir écarter par nos tribunaux ; et ce désir, comme nous le constaterons, a été plus que comblé.

1. Cour de Paris, 2 juill. 1928. Aff. Spilka ; 24 déc. 1928. Aff. Betsou ; 8 avr. 1929, Aff. Lucas-Moreno. — Pour les référ. v. à la fin de l'ouvrage, la Table de la Jurisprudence.

CHAPITRE VII

L'ARTICLE 11 DU CODE CIVIL

et la prétendue nécessité
de la réciprocité législative
à côté de la réciprocité diplomatique

44. Si nous résumons nos précédents chapitres, voici où nous en étions arrivé : la loi sur la Propriété commerciale a exceptionnellement permis aux étrangers d'invoquer la réciprocité législative seule, mais elle est restée muette au sujet des conventions diplomatiques ; cependant, s'agissant là seulement d'une omission et non d'une exclusion formelle et voulue, les traités doivent recevoir leur application et la jurisprudence, malgré quelques opinions contraires, l'a dans son ensemble reconnu. Mais ces traités, ainsi admis en principe, la plupart de nos tribunaux en ont refusé l'application en se fondant sur les exigences de l'art. 11 du Code civil.

A défaut d'une loi analogue dans leur pays, les étrangers, pour obtenir le bénéfice de la Propriété commerciale, ont brandi leurs traités devant les tribunaux en disant : « vous Français, en vertu du traité que vous avez passé avec notre pays, vous avez chez nous les mêmes droits que nous ; récipro-

quement, nous avons en France les mêmes droits que vous Français ; nous devons donc bénéficier de votre loi sur la Propriété commerciale ». Mais les tribunaux ont répondu : « Cette réciprocité diplomatique est insuffisante, insuffisant le traité que vous invoquez ; vous oubliez donc que l'article 11 de notre Code civil exige à côté du traité la réciprocité législative ? ». Ces malheureux étrangers qui, dans l'impossibilité d'invoquer la réciprocité législative, s'étaient tournés avec confiance vers leurs traités, se voyaient ainsi renvoyés à cette réciprocité législative, à cette loi analogue qui leur faisait justement défaut ; et malgré leurs traités, ils étaient déboutés.

45. — L'article 11 de notre Code civil, on le sait, s'exprime ainsi : « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ».

De la simple lecture de cet article, il résulte qu'en principe un traité ne suffit pas à lui seul pour conférer à un étranger la jouissance d'un droit civil en France ; il faut en outre que les Français puissent jouir de ce même droit dans le pays de l'étranger, que ce droit donc existe chez cet étranger, qu'il y ait réciprocité législative. Cette solution que le texte impose découle aussi des travaux préparatoires (1) ;

1. V. analyse de ces trav. prép. Rép Dalloz. V^o *Droits Civils*, 46, 47, et 48.

elle ne paraît pas d'ailleurs avoir été contestée (dans son existence tout au moins ; car son utilité et sa légitimité ont fait l'objet de nombreuses critiques auxquelles nous nous associerons bientôt (58).

46. Cette interprétation a été sanctionnée à différentes reprises par notre Cour de cassation. Rappelons par exemple le célèbre arrêt Monnet (1) de 1903, dans lequel la Cour a décidé qu'une femme suisse ne pouvait réclamer en France l'hypothèque légale en vertu du traité franco-suisse de 1882, l'hypothèque légale n'existant pas dans le Canton de Vaud dont cette femme était originaire. Nous pensons que cet arrêt est sujet à critique, et nous indiquerons plus loin (64) les raisons pour lesquelles nous estimons que la Cour n'a pas reconnu au traité franco-suisse sa portée véritable. Mais en ce qui touche l'interprétation de l'article 41 du Code civil, l'arrêt a définitivement fixé la jurisprudence et les tribunaux depuis n'ont cessé de s'y référer.

Dans les années récentes la matière des prorogations de loyers a fourni à cette jurisprudence une occasion nouvelle de s'affirmer. Aux étrangers qui invoquaient leurs traités pour obtenir la prorogation de leurs locations, les tribunaux ont opposé les exigences de l'article 41 du Code civil et, faute par eux de justifier de l'existence dans leurs pays respectifs d'une loi de prorogation applicable aux

1. Req., 27 janv. 1903. D.P. 1903. I. 249.

Français, ces étrangers se sont vu refuser le bénéfice de nos lois de prorogation.

Cette jurisprudence a été constamment soutenue par la Commission Supérieure de Cassation dans de nombreux arrêts (1) et dans tous ces arrêts, nous retrouvons en termes identiques ce même motif : « des expressions « jouira des mêmes droits... » contenues à l'article 11, résulte la règle que l'étranger ne peut réclamer en France que des droits équivalents à ceux qu'un Français de condition pareille pourrait réclamer sur le territoire du pays dont cet étranger relève par sa nationalité (2). »

47. Pareille jurisprudence, si défavorable aux étrangers, ne pouvait manquer de s'établir en matière de Propriété commerciale. Effectivement, de nombreuses décisions de nos tribunaux ont refusé,

1. P. ex., 1^{er} mars 1928, Nobili (Argentin), *Gaz. Pal.*, 1928.2.66; 19 mai 1928, Aguilo (Espagnol), *Gaz. Pal.*, 1928.2.65; 23 juin 1928, Beltran-Mases (Espagnol), *Gaz. Pal.*, 1928.2.282, *D. H.*, 1928, 450.

Comme nous l'avons dit déjà (28, note), ce dernier arrêt a accordé la prorogation au locataire espagnol seulement jusqu'au 31 décembre 1927, date à laquelle cessait la prorogation prévue alors par la loi espagnole et, en conséquence, la réciprocité législative.

2. Cette jurisprudence, d'ailleurs, nous paraît aussi inexacte que celle qui s'est intitulée en matière de Propriété commerciale et que nous étudions dans cet ouvrage. Les critiques que nous faisons valoir ici contre cette jurisprudence, les arguments que nous apportons en faveur de l'octroi aux étrangers du bénéfice de la Propriété commerciale, s'appliquent également dans leur ensemble à la matière des prorogations de loyers. Nous estimons que les traités, conclus par la France et qui donnent aux étrangers le droit à la Propriété commerciale, leur donnent de même le droit à la prorogation;

pour le motif tiré de l'article 11, l'application des traités invoqués devant eux par les étrangers (1). De trois affaires (Spilka, Betsou, Lucas-Moreno), la Cour d'appel de Paris a été saisie jusqu'à ce jour ; et trois fois, elle a rejeté la demande du commerçant étranger à défaut de réciprocité législative parallèle au traité.

« Considérant, a dit la Cour dans le dernier de ces trois arrêts, qu'en excluant les étrangers du bénéfice de la Propriété commerciale, sauf exceptions limitativement énumérées, la loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 22 avril 1927, a nettement indiqué qu'elle faisait du droit à la Propriété commerciale un droit civil *stricto sensu* dont les étrangers ne pourraient, en dehors des exceptions prévues, acquérir la jouissance que dans les termes de l'article 11 du Code civil, c'est-à-dire par des traités accordant aux Français le même droit en pays étrangers.

« Or, considérant que par l'effet du traité franco-espagnol précité les français n'acquièrent en Espagne aucun droit à la propriété commerciale, puisque celle-ci n'est pas reconnue par la législation espagnole.

« En conséquence, eu égard en principe de réciprocité qui découle de l'article 11 du Code civil,

1. Cour Paris, 2 juillet 1928, Spilka (Tch. Slov.) ; Cour Nancy, 28 novembre 1928, Schmit (Belge) ; Cour Paris, 24 décembre 1928, Betsou (Grec) ; Trib. Seine, 7 mars 1929, Cavanagh (britannique) ; Cour Paris, 8 avril 1929, Lucas-Moreno (Espagnol). Pour les références, voir à la fin de l'ouvrage, la table de la jurisprudence.

les Espagnols ne peuvent donc prétendre exercer en France un droit que le traité n'a pas fait acquérir aux Français en Espagne. »

La Cour de cassation est actuellement saisie des affaires Spilka et Betsou. Nous attendons avec impatience sa décision et nous osons espérer que nos juges suprêmes sauront corriger les erreurs des tribunaux inférieurs ; toutes ces décisions en effet nous les estimons mal rendues ainsi que nous allons essayer de le montrer en poursuivant notre étude sur l'article 11.

48. Dans ses conclusions devant la Cour de Paris, pour l'affaire Spilka, M. l'Avocat général Lagarde s'est ainsi exprimé au sujet de notre article : « L'article 11 s'analyse en une triple disposition : l'article 8 du Code civil a décidé que les Français ont la jouissance des droits civils et l'article 11 par sa première disposition, exclut les étrangers des droits civils *stricto sensu*. Puis par une deuxième disposition, l'article 11 donne mission au Gouvernement de négocier les traités qui relèveront les étrangers de cette déchéance et de cette exclusion moyennant des avantages qui seront accordés aux Français. Enfin, par une troisième disposition, l'article 11 du Code civil trace la mesure et la règle d'interprétation des traités. Il dit au Gouvernement : quand vous aurez obtenu pour les Français le bénéfice d'un droit civil dans un pays étranger, les ressortissants de cet état auront droit

au bénéfice de ce même droit sur le territoire français. »

Ainsi par les dispositions de l'article 11, le législateur du Code civil aurait tracé une ligne de conduite aux négociateurs des traités ; pour suivre cette ligne de conduite, pour satisfaire au vœu du législateur du Code civil, notre Gouvernement ne devrait donc passer de traités que comportant réciprocité rigoureuse, chaque droit particulier devant exister et être accordé aux Français dans le pays contractant pour que les nationaux de ce pays en puissent avoir le bénéfice en France, et réciproquement.

Pareils traités ont reçu le nom de traités de stricte réciprocité ; et MM. Pillet et Niboyet (1), examinant les diverses sortes de traités, après avoir mentionné et défini cette première catégorie, les traités de stricte réciprocité, en ont donné comme unique exemple le traité franco-suisse du 23 février 1882, en s'appuyant sur l'arrêt Monnet que nous avons relaté plus haut (46). Mais comme nous l'avons dit et le montrerons (64), cette interprétation du traité franco suisse nous semble inexacte : ce traité n'est pas un traité de stricte réciprocité, nous verrons que c'est un traité d'établissement assimilant en France les Suisses aux Français.

Quels traités indiquerons-nous donc comme exemples de traités conformes aux désirs de l'ar-

1. Pillet et Niboyet, *Manuel de droit international privé*. Sirey, 1924, p. 292, 293.

ticle 11, comme exemples de traités de stricte réciprocité ? Nous n'en indiquerons aucun, car nous estimons qu'à l'heure actuelle, il n'en existe aucun (1). Nous aurons par la suite à examiner un grand nombre et les plus importantes de nos conventions diplomatiques et nous verrons que dans toutes ces conventions, il est certain, malgré les décisions de jurisprudence que nous avons relatées, que notre Gouvernement a laissé de côté la règle de la stricte réciprocité et qu'il s'est délibérément écarté de la ligne de conduite que lui traçait l'article 11. Avait-il le droit de le faire ?

49. Il en avait parfaitement le droit. Nous avons vu que la loi l'emporte sur le traité lorsqu'elle est en conflit avec lui, mais qu'il n'y a conflit que si la contrariété entre la loi et le traité est formelle et indubitable. Il en découle, d'une part, qu'à défaut d'une interdiction formelle, stipulée dans l'article 11 du Code civil (ou formellement manifestée par le législateur dans ses travaux préparatoires), notre Gouvernement n'est pas en conflit avec le Code si, dans les traités conclus par lui, il consent à déroger au principe de stricte réciprocité posé par cet

1. Bien entendu nous ne parlons pas des traités ayant un objet tout spécial (comme l'assistance judiciaire, l'extradition), car ces traités, par leur nature même, comportent en général stricte réciprocité et répondent aux vœux de l'article 11. Nous parlons des traités d'un objet plus étendu, réglant la situation des nationaux du pays contractant soit pour l'ensemble des droits civils, soit pour tout ce qui concerne par exemple l'établissement, le commerce, etc...

article 11. En second lieu, les traités ainsi passés et contenant cette dérogation (si leur champ d'action s'étend bien entendu à la matière de la Propriété commerciale) donnent droit aux étrangers qui les invoquent au bénéfice de cette Propriété commerciale, sans qu'il soit besoin de réciprocité législative, la loi du 22 avril 1927 ne contenant non plus aucune disposition formelle en sens contraire. Reprenons ces deux propositions :

50. Tout d'abord, nous avons dit que si l'article 11 du Code civil a posé comme principe que la stricte réciprocité était nécessaire pour qu'un traité puisse conférer un droit civil aux étrangers, le Gouvernement pouvait cependant, dans les conventions diplomatiques, déroger à ce principe et dispenser les étrangers de cette nécessité de la stricte réciprocité. Le Code civil n'a pas formellement interdit ces dérogations et il est impossible de présumer semblable interdiction.

Le Code civil n'est pas un texte sacro-saint, une loi d'essence supérieure s'imposant à tous et pour toujours : législateurs et gouvernements. C'est une loi comme les autres lois et le législateur qui l'a faite peut à son gré la modifier. Le Code civil ce n'est pas la Constitution ; notre Constitution, elle, a donné mission et pouvoir à notre Gouvernement (quelquefois avec l'assentissement des Chambres, mais souvent seul), de passer les conventions diplomatiques et il n'appartient pas au Législatif de

réduire, de limiter ces pouvoirs que l'Exécutif tient de la Constitution.

Si l'article 11 du Code civil, après avoir établi la nécessité d'une stricte réciprocité législative, interdisait formellement toutes dérogations dans les traités (et si, ajoutons-le, depuis notre Constitution de 1875 et malgré cette Constitution, notre législateur avait entendu maintenir cette interdiction), s'il en était ainsi, l'article 11 serait selon nous inconstitutionnel, cependant nos tribunaux devraient tout de même l'appliquer. Mais il n'en est point ainsi, et l'on n'a véritablement pas le droit de présumer l'inconstitutionnalité. Il n'en est pas ainsi, car le Code civil ne contient aucune interdiction formelle de déroger aux dispositions de l'article 11.

Supposons pourtant, pour un instant, que semblable interdiction s'y trouve ; nous devons alors considérer que notre Constitution l'a implicitement abrogée. Cependant, si notre législateur avait manifesté l'intention formelle de maintenir cette interdiction, nos tribunaux, nous venons de le dire, devraient obéir au législateur et appliquer strictement l'article 11. Mais notre législateur semble bien loin au contraire de considérer l'article 11 comme un texte intangible auquel il faut obéir les yeux fermés. Il y a lui-même dérogé, et dans notre loi même sur la Propriété commerciale : nous nous rappelons en effet, que, dans cette loi, il s'est contenté de la réciprocité législative alors que, d'après l'article 11 du Code civil, il faudrait en

plus la réciprocité diplomatique. Au surplus, notre Parlement vient de donner son approbation (loi du 11 septembre 1929. *J. O.*, 24 septembre) à la convention franco-hellénique du 11 mars 1929 et il résulte nettement de cette convention comme nous le verrons bientôt (53) qu'elle déroge à l'article 11 du Code civil.

Pour nous l'article 11 du Code civil n'a jamais été (en tout cas il n'est certainement pas actuellement) une ligne de conduite inflexible à laquelle notre Gouvernement doit obligatoirement se conformer, mais une simple règle d'interprétation des traités. Pour nous, l'article 11 signifie tout simplement que la stricte réciprocité législative est nécessaire si le traité n'en a pas dispensé. Comme nous le verrons d'ailleurs, cette règle d'interprétation a perdu actuellement toute son utilité, puisque justement tous nos traités, en dépit de toutes les décisions judiciaires en sens contraire, dispensent de cette stricte réciprocité.

51. Nous avons établi — ou du moins nous pensons avoir établi — que les traités pouvaient déroger à l'article 11 du Code civil, accorder une dispense générale de réciprocité législative. Mais qu'importe, ont dit certains, puisqu'en ce qui concerne spécialement la Propriété commerciale, le législateur, dans sa loi de 1927, a écarté semblable dérogation et exigé une loi analogue à côté du traité. Si l'on pouvait nous prouver que notre législateur a eu for-

mellement ce désir, nous reconnâtrions, la loi l'emportant sur les traités, que ces derniers ne pourraient jouer qu'accompagnés d'une loi analogue (ce qui revient à dire qu'ils ne serviraient à rien, en la matière, puisque la loi analogue suffit). Mais notre législateur n'a nullement manifesté une volonté claire et formelle en ce sens. Reportons-nous aux travaux préparatoires que nous avons analysés plus haut (22), à cette fameuse séance au Sénat du 8 avril 1927 que nous avons relatée et, dans le compte-rendu de cette séance, cherchons quelque lumière.

D'abord la note du ministre des Affaires étrangères lue par le Garde des Sceaux; elle disait en substance ceci : les étrangers ont droit à la Propriété commerciale s'ils peuvent invoquer la réciprocité législative ou un traité (et il est clair que notre ministre des Affaires étrangères entendait par traité : la réciprocité diplomatique sans réciprocité législative). Nous nous rappelons qu'à cette déclaration le président de la Commission de Législation, M. Penancier, répondit : « Si les étrangers font valoir leurs traités, les tribunaux apprécieront ; jusqu'à présent leur jurisprudence est contraire à la thèse de M. le ministre des Affaires étrangères ». Sous cette réponse ambiguë, il est aisé de comprendre que M. Penancier souhaitait l'exigibilité stricte de la loi analogue, mais qu'il n'a pas osé le proclamer ouvertement ; malgré lui et à contre-cœur, il a bien dû reconnaître implicitement toute la valeur de la thèse de notre ministre des Affaires étrangères.

Ensuite la déclaration de M. Jenouvrier rappelant les exigences de l'article 11. Enfin, la question de M. Curral auquel le Garde des Sceaux a oublié de répondre. Que déduire de tout cela ? Une déclaration isolée de M. Jenouvrier en faveur de l'article 11, une déclaration du ministre des Affaires étrangères en sens contraire. A cette déclaration du ministre des Affaires étrangères, une réponse ambiguë ; à une question précise, le silence du Garde des Sceaux. Que déduire de tout cela ? Que notre législateur a formellement exigé l'application de l'article 11, sans possibilité de dérogation dans les traités ? Sûrement non ! Nous en concluons, comme nous l'avons déjà dit et ne craignons pas de le répéter : notre législateur a eu le désir d'écarter l'application des traités, mais il n'a pas osé le dire ; il a tout de même senti qu'il n'avait pas le droit de le dire. La confusion apparente des débats c'est évidemment le résultat de cette attitude embarrassée des sénateurs qui désiraient quelque chose, mais savaient bien que ce quelque chose ils n'avaient pas le droit de le désirer. Concluons : si les traités dérogent au principe de stricte réciprocité tracé par l'article 11 du Code civil, la loi sur la Propriété commerciale n'a pas formellement écarté ces dérogations et lesdits traités doivent recevoir leur application en ce qui concerne la Propriété commerciale sans nécessité de réciprocité législative, sans nécessité d'une loi analogue.

52. Mais ont dit quelques auteurs (1), ce résultat est tout à fait injuste. Comment peut-on accorder la Propriété commerciale en France à un Etranger, alors qu'un Français dans le pays de cet Etranger ne pourrait pas profiter de ce droit ?

Cet argument, M. l'Avocat Général Lagarde, dans ses conclusions pour l'affaire Spilka dont nous avons déjà parlé, l'a exposé avec beaucoup d'esprit dans les termes suivants : « Il serait loisible à un Espagnol de franchir la frontière et de venir en France se prévaloir de la loi sur la Propriété commerciale, mais il serait interdit à un Français de prétendre en faire autant, car en Espagne n'existe pas de législation sur la Propriété commerciale. De sorte que, par un phénomène orographique inconnu jusqu'à ce jour et que Louis XIV est bien excusable de n'avoir pas soupçonné, il n'y a plus de Pyrénées !... mais d'un seul côté. »

Mais un Tribunal a répondu très exactement à cet argument : « On pourra objecter qu'une telle solution (l'octroi de la Propriété commerciale à un Espagnol) va se traduire par un résultat bien peu souhaitable et tout à fait contraire au principe d'égale réciprocité, à savoir que les Espagnols auront en France, au point de vue spécial de la Propriété commerciale, une situation préférable à celle des Français en Espagne ; on peut répondre qu'il est permis d'imaginer que la situation inverse aurait

1. V. p. ex. J. Perroud, *Clunet*, 1928, 998.

pu se produire en faveur des Français établis en Espagne et qu'il est toujours loisible au pouvoir intérieur de faire disparaître l'état actuel que d'aucuns jugeront anormal en dénonçant la convention de 1862 encore en vigueur, ce qui aura pour effet de replacer les Espagnols sous l'empire de l'article 19 de la loi du 30 juin (1). »

Notre ministre des Affaires étrangères s'est exprimé en termes semblables dans sa lettre au Garde des Sceaux du 22 juillet 1929 sur laquelle nous aurons à revenir bientôt (83) : « Quand les traités, dit la circulaire en question, comportent l'assimilation au national sans subordonner cette assimilation à la réciprocité, il n'y a plus à se demander si le Français jouit des mêmes avantages en territoire étranger. C'est le Gouvernement qui doit s'inquiéter de savoir si ce que nos conventions nous obligent à accorder n'a pas de contrepartie au profit de nos nationaux et, en pareil cas, de dénoncer celles qui seraient par trop à notre désavantage. »

53. Ce qu'il faut considérer dans un traité, c'est l'ensemble des avantages conférés par chacun des pays contractants à l'autre. Si ces avantages, pris ainsi dans leur ensemble, sont de même poids de part et d'autre, la balance est en équilibre et la justice est satisfaite.

Ce que les traités cherchent à établir, ce n'est

1. Trib. Civ. Seine, 12 déc. 1929, aff. Lucas-Moreno. Pour les références v. Table de Jurisprudence.

pas une mesquine réciprocité de détail pour certains droits envisagés en particulier, mais, dans un esprit beaucoup plus large, une réciprocité d'ensemble pour la masse totale des avantages concédés de part et d'autre.

Ce but est certainement celui qu'a poursuivi la très récente Convention de Commerce, de Navigation et d'Etablissement franco-grecque du 11 mars 1929 (1) dont l'article 23 s'exprime ainsi : « Dans le cas où, *dans son ensemble*, le traitement accordé par l'une des parties contractantes en ce qui concerne les matières énumérées aux articles 19, 20, 21 et 22 serait moins favorable ou deviendrait moins favorable, par suite des dispositions légales ou réglementaires, dans un pays que dans l'autre, des négociations seraient engagées en vue de déterminer les mesures propres à assurer, sur la base du régime le plus libéral, une légitime réciprocité. »

« Ces mesures, une fois concertées, seront mises en vigueur par les gouvernements des hautes parties contractantes sur le territoire de chacun des Etats. Toutefois, si les négociations ainsi engagées n'arrivent pas à un résultat, chacune des parties contractantes aura le droit de suspendre l'application de celle ou de celles des stipulations des articles 19, 20, 21 et 22 relatifs aux matières sur lesquelles la réciprocité aurait cessé d'exister. Elle notifiera à

1. *J. O.*, 30 mars 1929, p. 3717. Niboyet et Goulé, *Supp.*, 1929, p. 92.

cet effet à l'autre Etat la décision prise, en lui indiquant les motifs. »

Si nous avons cité cet article de la Convention dans son entier, c'est qu'il est intéressant à un double titre : D'abord il fait bien voir ce qu'est la réciprocité poursuivie par la Convention, réciprocité portant sur l'ensemble des droits envisagés ; et d'autre part il montre les solutions pratiques auxquelles il pourrait être recouru si l'égalité approximative recherchée venait à être rompue : de nouvelles négociations, la suspension partielle de réciprocité (et nous ajouterons — ce que le traité ne pouvait évidemment dire — la dénonciation de la convention).

Nous citerons également la Convention d'Etablissement franco-belge du 6 octobre 1927 (1) dont l'article 9 contenait déjà une disposition voisine de celle que nous venons de relever dans la convention franco-grecque (v. 113).

54. Ainsi les traités peuvent déroger à l'article 11 du Code civil et dispenser de la réciprocité législative. Cette dérogation et cette dispense sont bien permises et, nous venons de le voir, elles ne sont nullement injustes comme on l'a soutenu parfois. Il nous faut maintenant rechercher dans quelles conventions diplomatiques il y a ainsi dispense de réciprocité législative, dérogation à l'article 11.

1. *J. O.* 5 nov. 1927, Lapradelle, 1928, 188, Niboyet et Goulé, t. 1, p. 394. *Gaz Pal.*, 1927.2.1082.

Auparavant présentons quelques observations d'ordre général au sujet de cette recherche.

Pour M. l'Avocat Général Lagarde (1) qui, nous l'avons vu, considère l'article 11 et son exigence de la réciprocité législative comme une ligne de conduite tracée par nos législateurs aux négociateurs des traités, on doit présumer que les négociateurs ont entendu se conformer à cette ligne de conduite : « pour admettre qu'il en soit différemment, a dit M. Lagarde, dans le cas de la Convention franco-danoise et de la Convention franco-espagnole, il faudrait admettre que les ministres qui ont négocié les traités ont résolu l'abrogation *in parte qua* de l'article 11 du Code Civil... je dis, est-il croyable que les ministres des Affaires étrangères qui ont négocié le traité de 1910 aient voulu abroger leur législation ?... Ils ont voulu accorder aux ressortissants des autres états le maximum des droits qu'en l'état de leur législation interne ils pouvaient l'un et l'autre accorder ».

Ainsi M. Lagarde considère, en l'absence d'une volonté contraire nettement exprimée, que l'on doit présumer la conformité du traité à l'article 11, et en conséquence la nécessité de la réciprocité législative. Nous croyons, nous, que c'est au contraire la dérogation à l'article 11 et la dispense de la réciprocité législative qui doivent être présumées et voici pourquoi :

1. Dans ses brillantes conclusions pour l'affaire Spilka, que nous avons déjà citées, et qui constituent à ce jour une des études les plus approfondies de la question.

Le diplomate étranger qui négocie un traité avec notre pays ne connaît pas forcément tous nos codes et nos lois. Il peut très bien ignorer l'article 11 du Code civil ; même s'il ne l'ignore pas, peut-on exiger de lui qu'il en saisisse la signification profonde, alors que cette article soulève chez nous tant de difficultés, que nos meilleurs auteurs sont en désaccord sur le sens de certaines de ses dispositions et que son interprétation exige une subtile analyse du texte et la connaissance exacte de notre ancien droit et des travaux préparatoires du Code ? Alors que nous hésitons quelque peu sur la portée de cet article pouvons nous exiger du diplomate étranger qu'il en ait une connaissance claire et précise ?

Au surplus, ce diplomate étranger n'est pas appelé seulement à négocier avec notre nation, mais avec tous les pays du monde ; aujourd'hui la France, et demain la Chine. Peut-on raisonnablement escompter qu'il connaisse sur le bout du doigt les législations internes de tous les pays du monde ?

Nous estimons donc que si notre Gouvernement, en négociant un traité, entend réserver l'application de quelque loi interne que le diplomate du pays étranger peut ignorer, il a le devoir absolu d'attirer l'attention de ce dernier sur ladite loi et de faire des réserves formelles s'il entend en maintenir l'application. Procéder autrement ce serait chercher à tromper la confiance du pays étranger et cela, nous sommes sûrs que jamais, en aucune circonstance, aucun gouvernement français ne l'a voulu.

Le traité se suffit à soi-même ; il porte sa clarté en soi. Il contient ce qu'il contient, et rien de plus. Il ne se complète pas par les lois internes des états contractants. Si l'un de ces états a voulu réserver quelque disposition de sa législation interne, l'honnêteté exige qu'il l'ait fait connaître (1). Et s'il n'a rien dit, on ne doit tout de même pas présumer sa malhonnêteté ; on doit au contraire présumer sa probité internationale et, dans le traité, la dérogation à la loi interne.

55. Ayant posé ces principes et indiqué dans quel sens, selon nous, les présomptions doivent jouer, ils nous faut rechercher à présent quels sont les traités qui contiennent ainsi une dérogation tacite à l'article 11 du Code civil, une dispense de récipro-

1. Nous citerons notamment comme exemples, dans des traités tout récents, de réserves formelles de la réciprocité législative pour partie des matières réglées dans ces traités :

Convention commerciale franco-grecque du 11 mars 1929 (*J. O.*, 24 sept. 1929). Protocole de signature : « Il est entendu que, dans tous les cas où le traitement national ou celui de la nation la plus favorisée est octroyé par une quelconque des dispositions de la présente convention, son application s'étendra à toutes les formalités, conditions et charges, tous les avantages et privilèges, faveurs et exonérations, afférents aux objets de ces dispositions de manière que, par aucun moyen direct ou indirect, le traitement national ou celui de la nation la plus favorisée ne puisse être altéré, sous réserve toutefois, des exceptions, dérogations ou conditions de réciprocité qui sont prévues auxdites dispositions.

Convention commerciale franco-suisse du 8 juillet 1929 (*J. O.*, 28 sept. 1929). Ad. Art. 23 : « Il est entendu que, en ce qui concerne les articles 9 et 15, la clause de la clause de la nation la plus favorisée s'entend sous réserve de la réciprocité. »

cité législative. Ce sont tout d'abord les traités qui assimilent les étrangers aux Français pour tous les droits privés sans exception (traités dit d'assimilation), ensuite ceux dans lesquels l'assimilation aux Français, si elle ne porte plus sur la totalité des droits privés, s'applique à un ensemble étendu de ces droits, par exemple à tout ce qui concerne l'établissement, tout ce qui concerne le commerce, etc... Ce sont, comme l'a dit le Commissaire du Gouvernement à la Chambre des Députés, lors de la discussion de la dernière loi de prorogation (celle du 1^{er} juillet 1929), les traités dans lesquels « il est stipulé qu'en telle et telle matière, ou en toute matière, le ressortissant étranger bénéficiera en France du même traitement que le national » (1).

Dans ces traités, il est dit par exemple que les Etrangers intéressés « jouiront des mêmes droits qui sont accordés aux nationaux (2), seront traités sur le même pied et de la même manière que les Français (3), jouiront du traitement identique dont jouissent en France les citoyens français (4).

Etant donné ces formules larges et l'importance des matières faisant l'objet de ces traités, pourrait-on concevoir qu'il ne s'agisse que de traités de stricte réciprocité ? Il est certain qu'il s'agit au contraire de traités conçus, comme nous l'avons déjà dit,

1. *J. O.*, 29 mai, 1929, Déb. Parl., Chambre, 1^{re} séance du 28 mai 1929, p. 1729.

2. Articles additionnels franço-danois du 9 février 1910.

3. Traité franco-suisse du 23 février 1882.

4. Convention avec les Etats-Unis du 23 février 1853.

dans un esprit très large, où l'on a recherché non pas la réciprocité pour certains droits envisagés en particulier, mais bien pour la masse des droits concédés de part et d'autre ; pourvu que ces masses soient égales, qu'importe si l'un des droits qui composent l'une d'elles ne se trouve pas dans l'autre. Et quand on considère la clarté de ces textes, quand on considère la netteté avec laquelle l'assimilation des étrangers intéressés aux Français y est exprimée, comment pourrait-on supposer que notre Gouvernement a envisagé la nécessité d'une stricte réciprocité législative, qu'il a voulu réserver l'application de l'article 11 du Code civil ? Supposer cela, ce serait, nous l'avons dit, supposer chez notre Gouvernement un manquement complet à la loyauté la plus élémentaire.

56. Prenons l'exemple des articles additionnels franco-danois du 9 février 1910(1). Cette Convention est particulièrement intéressante parce qu'elle est la plus large, celle qui a poussé l'assimilation le plus loin. C'est en conséquence celle qui a été la plus souvent invoquée, comme nous le verrons, par les Etrangers dont le traité contenait la clause de la nation la plus favorisée ; celle sur laquelle nos tribunaux ont donc eu le plus souvent à se prononcer.

L'article 1^{er} de cette Convention se lit comme suit : « Les sujets danois en France et les citoyens

1. J. O., 18 Septembre 1910. Niboyet et Goulé *Rec. de Textes Usuels de Droit International*, t. 1, p. 438, Weiss, t. 6, p. 167, Clunet, 1911, p. 1363.

français au Danemark, pour ce qui regarde l'exercice des droits civils ainsi que pour l'exercice des métiers et des professions industrielles et commerciales jouiront des mêmes droits, privilèges, libertés, faveurs, immunités et exemptions qui sont ou seront accordés aux nationaux... » Peut-on imaginer plus large dans l'assimilation et plus clair dans l'expression ? Supposer de la part de notre Gouvernement, quand il appose la signature de la France au bas de ces lignes, l'intention d'exiger la stricte réciprocité législative, sans faire des réserves expresses, c'est, nous le disons une fois de plus, lui prêter gratuitement des intentions malhonnêtes. Et pourtant la Cour de Paris n'a pas craint de faire cette supposition et elle a jugé (1), que dans les articles additionnels franco-danois, notre Gouvernement avait obéi à l'article 11 du Code civil, que la stricte réciprocité législative était exigible, que les Danois ne pouvaient donc bénéficier en France de la loi sur la Propriété commerciale, à défaut d'une loi analogue chez eux (2).

1. Cour d'Appel de Paris, 2 Juillet 1928. Aff. Spilka et 24 déc. 1928 aff. Betsou. Pour les références, voir à la fin de l'ouvrage, la table de la jurisprudence.

2. Il est vrai que dans son arrêt, la Cour a déclaré que les dits articles additionnels contenaient réserve formelle de la législation interne, ce qui est inexact comme nous le montrerons (118). Il ne s'agissait là d'ailleurs, dans l'esprit de la Cour, que d'un motif surabondant; en l'absence de ces prétendues réserves la solution eût été la même; la preuve en est que la Cour a statué ultérieurement dans le même sens, dans une espèce intéressant un Espagnol (Lucas-Moreno, Arrêt du 8 avril 1929), alors que le traité espagnol invoqué ne contenait rien qui puisse cette fois être considéré comme une telle réserve.

La Cour de cassation est actuellement saisie de ces deux affaires (Spilka et Betsou); nous avons déjà dit que nous attendions avec impatience sa décision.

57. Il nous faudrait maintenant revoir un à un les traités conclus par la France comme nous venons de le faire pour la Convention franco-danoise, reprendre tous les traités d'assimilation, d'établissement et de commerce et rechercher pour lesquels de ces traités il a été dans l'intention de notre Gouvernement de déroger à l'article 11 et de dispenser de la réciprocité législative.

Mais cette recherche est inutile aujourd'hui, car il a été récemment fourni, par les gouvernements intéressés, une interprétation de tous ces traités et par ces interprétations nous connaissons quelles avaient été les intentions des négociateurs lors de leur signature en ce qui concerne l'application de l'article 11. Ces interprétations, comme nous le verrons plus loin (84 et s.) règlent définitivement la question en ce qui concerne les traités interprétés et s'imposent à tous nos tribunaux.

Par des articles additionnels dans le protocole de signature de la Convention franco-hellénique du 11 mars 1929 (79), par des échanges de lettres avec la Grande-Bretagne les 21 et 25 mai 1929 (80) et avec la Suisse le 11 juillet suivant (82), portant interprétation respectivement de la Convention franco-

britannique et du traité franco-suisse de 1882, il a été établi, comme nous le verrons, que ces conventions donnaient aux Grecs, aux Britanniques et aux Suisses, le bénéfice de la Propriété commerciale et en conséquence il a été implicitement déclaré aussi que ces mêmes conventions n'exigeaient pas la réciprocité législative, mais dérogeaient au contraire à l'article 11 du Code civil.

Sur ces interprétations nous n'insisterons pas plus longuement quant à présent, nous les reprendrons en effet avec plus de détails dans un prochain chapitre. Mais nous devons attirer un peu plus l'attention sur une autre interprétation d'une portée plus étendue : la lettre de notre ministre des Affaires étrangères au garde des Sceaux du 22 juillet 1929 (83).

Déjà lorsque la dernière loi sur la prorogation des loyers (loi du 1^{er} juillet 1929) était venue en discussion devant la Chambre, notre ministre des Affaires étrangères avait délégué à la tribune un Commissaire du Gouvernement et celui-ci avait fait à nos députés, sur le point qui nous intéresse, la déclaration suivante : « les tribunaux, on l'a dit, doivent faire état de l'article 11 du Code civil. Certains tribunaux, interprétant très strictement cette disposition, ont jugé que les ressortissants étrangers ne peuvent invoquer à leur profit un traité qui les assimile aux Français lorsque, dans leur pays, il n'y a pas de loi correspondant à la loi de 1926.

Le ministre des Affaires étrangères est bien obligé de reconnaître que cette interprétation est contraire aux traités. Lorsqu'un traité assimile un étranger aux Français, il ne l'assimile pas sous condition de réciprocité. Le Français pourra invoquer, dans le pays étranger, tous les droits qui sont accordés au national, ni plus ni moins, et l'étranger peut invoquer, en France, tous les droits reconnus aux Français, même si un droit équivalent n'est pas accordé aux Français en vertu de la législation étrangère (1). »

Cette interprétation s'appliquait aux conventions visées par le Commissaire du Gouvernement au début de son discours : les conventions d'assimilation et d'établissement dont il avait indiqué comme exemple les traités danois, espagnol, américain et suisse et les conventions contenant la clause de la nation la plus favorisée.

Spécialement mandaté à l'effet de faire connaître le point de vue du Gouvernement sur les droits résultant au profit des étrangers des conventions conclues entre leur pays et la France, le Commissaire du Gouvernement avait déjà selon nous fourni par ses déclarations une indication très précieuse sur le sens des traités envisagés.

Le 22 juillet 1929, dans une lettre répondant aux réclamations de nombreux états étrangers et sur

1. *J. O.*, 29 mai 1929, Déb. Parl. Chambre, 1^{re} Séance du 28 mai, p. 1730. Voir n^o 81.

laquelle nous reviendrons plus longuement dans un chapitre prochain (83 et s.), notre ministre des Affaires étrangères a définitivement déclaré : « S'il est stipulé dans ces traités que le traitement n'est accordé, en certaines matières ou en toutes matières, que sous réserve d'une stricte réciprocité, alors on a le droit de refuser à un étranger en France le bénéfice d'une loi qui n'a pas d'équivalent dans le pays de cet étranger. Mais quand les traités comportent l'assimilation au national, sans subordonner cette assimilation à la réciprocité, il n'y a plus à se demander si le Français jouit des mêmes avantages en territoire étranger. C'est le Gouvernement qui doit s'inquiéter de savoir si ce que nos conventions nous obligent à accorder n'a pas de contrepartie au profit de nos nationaux et, en pareil cas, de dénoncer celles qui seraient par trop à notre désavantage. »

Comme nous le montrerons (84 et s.), cette lettre constitue une interprétation définitive des traités dont l'énumération — non limitative d'ailleurs — y est donnée : neuf conventions d'assimilation et d'établissement et vingt-quatre conventions renfermant la clause de la nation la plus favorisée. De ces conventions nous donnerons la liste par la suite (89) ; mais disons dès à présent que les pays qui les ont passées représentent la presque totalité des nations importantes du monde entier. Pour toutes ces nations, il est donc définitivement établi que les traités qui les lient à la France dispensent de la

stricte réciprocité législative et dérogent à l'article 11 du Code civil.

58. Mais alors dira-t-on, à quoi sert la disposition de l'article 11 du Code civil qui exige la stricte réciprocité législative ? Elle ne sert donc plus à rien ? A rien du tout ; nous sommes tout à fait d'accord. Aussi nous proposons tout simplement qu'on la supprime ; et ce serait une excellente occasion d'ailleurs de revoir toutes les dispositions de cet article et d'en faire la révision complète qui nous paraît s'imposer ; à ce sujet nous nous permettons d'ouvrir une parenthèse.

Les temps ont bien changé depuis 1800. Lorsque notre Code civil fut mis en chantier, la Révolution française venait de s'achever malgré l'hostilité des nations environnantes. L'Europe monarchiste entière était en conflit avec la France et malgré les généreuses idées égalitaires et humanitaires de la Révolution, il était impossible que le Code ne marquât pas une légitime méfiance vis-à-vis des étrangers. Les temps ont bien changé depuis. Les guerres se sont faites plus rares (rattrapant largement d'ailleurs leur moindre fréquence par leur plus grande atrocité). Les relations entre nations n'ont cessé de se développer. La finance, le commerce se sont internationalisés. Les conventions diplomatiques entre nations se sont faites plus nombreuses et de plus en plus larges. Les rigueurs du Code vis-à-vis des

Etrangers paraissent aujourd'hui bien surannées. Une révision s'impose.

C'est surtout en ce qui concerne l'article 11 que cette révision semble indispensable. Nous venons de dire que ses dispositions, en ce qui concerne la nécessité d'une stricte réciprocité législative, ont tellement vieilli que tous les accords diplomatiques les ont écartées, les rendant ainsi actuellement d'une inutilité quasi-totale. D'autre part nous avons indiqué précédemment les difficultés que soulève la distinction des droits privés en droits naturels et droits civils, faute par l'article 11 d'avoir fourni un critérium.

Comme l'a dit si justement M. Niboyet : « Depuis plus d'un siècle la controverse relative à l'interprétation de l'article 11 du Code civil demeure. Le législateur serait avisé d'y mettre un terme... Le plus simple serait d'abroger l'article 11 du Code civil. Il en résulterait que l'Etranger jouirait de tous les droits civils dont un texte formel ne le priverait pas... Ce système est la base des législations les plus modernes. Il est l'aboutissement de toute l'évolution doctrinale, scientifique, législative du siècle dernier où tous les efforts se sont conjugués en ce sens (1). » Ce système a d'ailleurs failli triompher chez nous lors du vote de la loi du 28 juin 1889 (2).

1. Niboyet, *Manuel de Droit International Privé*, 282, p. 331 ; 256, p. 303.

2. Voir travaux préparatoires dans le commentaire de la loi D. P., 1889.4.68 1^{re} Col.

Si la tentative n'a pas abouti alors, il serait bien temps qu'elle aboutisse maintenant.

Nous pourrions prendre l'exemple de l'Espagne dont le Code civil, dans son article 27, dispose que « les étrangers jouiront des droits que les lois civiles accordent aux Espagnols ». L'Espagne assimile d'office les Etrangers à ses nationaux ; dans ses traités, elle n'a plus rien à accorder, elle se borne, comme on l'a dit si exactement à « demander ce qu'elle a spontanément donné d'avance (1) ». La France, pensons-nous, ne doit pas rester en retard sur une telle générosité ; elle s'honorerait à son tour en faisant sienne cette disposition.

Peut-être conviendrait-il toutefois comme l'a fait par exemple le législateur grec de préciser, bien que ce soit de plein droit, que l'assimilation des étrangers s'applique à tous les droits privés, sauf à ceux formellement réservés par la législation interne aux nationaux. L'article 13 de la Loi Civile grecque du 29 octobre 1856 décide en effet que « l'étranger jouira en Grèce des droits civils à moins que les lois de l'Etat, non modifiées par les traités, ne réservent à nos seuls nationaux certains droits civils ».

Il serait peut-être bon d'ajouter aussi cette sage réserve que l'Espagne, malgré la générosité signalée de ses dispositions concernant les Etrangers, s'est vue dans l'obligation de formuler récemment dans ses lois de prorogation des locations. L'article 20 du

1. Rodriguez Ramon. De la Condition des Etrangers en Espagne. *Revue de Droit International Privé*, 1929, p. 233.

Décret Royal espagnol du 22 décembre 1925 déclare que « le bénéfice de la prorogation ne sera pas applicable aux Etrangers résidant en Espagne quand, dans leur pays respectif, existeront des dispositions spéciales sur la prorogation ou la taxe des loyers qui ne pourraient être invoquées par les Espagnols ».

On arriverait ainsi à une disposition ainsi conçue : « L'Etranger jouit en France des mêmes droits privés que les Français à l'exception : 1^o de ceux qui existent dans le pays de cet Etranger et n'y sont pas applicables aux Français et 2^o de ceux dont la loi réserve le bénéfice aux Français, sous réserve toutefois de toutes conventions diplomatiques. » Voilà le texte que nous osons proposer ; que l'on pardonne notre audace (1).

1. La Société d'Etudes Législatives s'est intéressée récemment à la question du statut des étrangers en France. Voir dans son *Bulletin* (1928, n^o 4) le rapport de M. J. P. Niboyet (p. 319) et les comptes-rendus des séances de la Commission chargée de cette étude (notamment p. 356). La Commission a proposé pour l'article 11 ce texte nouveau : « L'étranger jouit en France de tous les droits privés qui ne sont pas expressément réservés aux Français par la loi, sauf dispositions contraires des traités. »

CHAPITRE VIII

LES TRAITÉS D'ASSIMILATION

59. Nous avons vu dans les précédents chapitres que, malgré le silence de la loi sur la Propriété commerciale en ce qui concerne les traités, ceux-ci pouvaient cependant être invoqués par les Etrangers pour solliciter le bénéfice de la loi ; que d'autre part les traités pouvaient déroger (et qu'en fait ils dérogeaient tous) à l'article 11 du Code civil en tant que celui-ci exige la stricte réciprocité législative.

Il nous faut maintenant rechercher quels sont parmi nos traités ceux qui donnent aux Etrangers le droit à la Propriété commerciale, c'est-à-dire ceux dont l'objet doit être considéré comme comprenant la matière de la Propriété commerciale. Et, bien entendu, nous devons penser tout d'abord aux traités d'assimilation, ceux qui assimilent les Etrangers aux Français pour la totalité des droits civils (traités d'assimilation proprement dits) et ceux dans lesquels l'assimilation, si elle ne s'applique pas à la totalité, porte tout au moins sur un ensemble étendu de ces droits civils, comme par exemple tout ce qui concerne l'établissement, le com-

merce etc... (traités d'établissement, de commerce, etc...)

Les traités d'assimilation complète, donnant aux Etrangers qui en bénéficient tous les droits privés sans exception dont jouissent les Français, leur donnent évidemment, parmi ces droits, le droit à la Propriété commerciale. Il semble donc qu'il n'y ait de ce côté aucune difficulté et cependant il y en a une très sérieuse : la difficulté de savoir si le traité invoqué est justement un traité d'assimilation complète. Si pour certains traités la solution est sûre, pour certains autres elle est parfois bien délicate ; il s'agit là en tous cas d'une interprétation du traité qui ne peut résulter que d'une analyse sérieuse de ses dispositions.

En ce qui concerne les traités d'établissement et les traités de commerce, leurs limites sont fort variables d'un traité à un autre de même catégorie et, pour un traité déterminé, ces limites sont souvent même bien imprécises. Là encore, pour savoir si le traité s'applique à la matière de la Propriété commerciale, si cette matière rentre bien dans l'objet du traité, il est également nécessaire de se livrer à un examen attentif de ses dispositions.

Nous allons procéder à cet examen pour quelques-uns des traités d'assimilation (complète ou partielle), pour ceux qui ont été le plus souvent invoqués et discutés en matière de Propriété commerciale. Mais avant de passer ainsi à l'examen et à l'interprétation des dits traités d'assimilation, nous tenons à faire

une observation préalable en ce qui concerne cette interprétation.

60. En matière de prorogation de locations, la Commission supérieure de Cassation a refusé le bénéfice des lois de prorogation aux Etrangers qui invoquaient des traités d'assimilation et, de ce refus, elle a donné le motif que ces traités « ne s'appliquaient pas à une législation toute particulière telle que la législation française en matière de baux à loyer, laquelle est d'ordre transitoire et, loin de relever du droit des gens, se trouve constituée par un exemple de dérogaions au droit commun qui répondent à des nécessités nées des suites de la guerre » (1).

Si nous comprenons bien quelle a été l'idée profonde de la Commission (bien que cette idée ne soit peut-être pas très clairement exprimée) voici ce qu'elle a probablement voulu dire, en tout cas c'est le seul et dernier argument ayant une apparence de raison qu'elle pouvait selon nous opposer aux Etrangers, outre bien entendu l'argument de l'article 11 qu'elle a su utiliser par ailleurs. Voici ce qu'a pro-

1. 1^{er} août 1927, Kuhn (Suisse), *Gaz. Pal.*, 1927.2.635; *D. H.*, 1927, 89. *Lap.*, 1928, 89; 1^{er} août 1927, Pelayo (Esp.), *Gaz. Pal.*, 1927.2.635; *D. H.*, 1927, 484; *Clunet*, 1928, 404; *Lap.* 1928, 90; 29 déc. 1927, Corrodi (Suisse), *D. H.*, 1928, 87; 5 janv. 1928, Spalding (E. U.), *Gaz. Pal.*, 1928.2.65, *D. H.*, 1928, 119; *Clunet*, 1928, 1193; 1^{er} mars 1928, Nobili (Argentin), *Gaz. Pal.*, 1928.2.65; 19 mai 1928, Aguilo (Esp.), *Gaz. Pal.*, 1928.2.65; 13 juin 1928, Beltran-Mases (Esp.), *Gaz. Pal.*, 1928.2.282, *D. H.*, 1928. 450; 3 juill. 1929, Barry (E. U.), *D. H.*, 1929, 431.

bablement voulu dire la Commission : la crise des logements résultant de la guerre a nécessité des mesures extraordinaires. Ces mesures sont, à peine des lois d'ordre privé, mais presque des mesures de police intérieure. Il est du devoir de l'Etat français d'assurer le logement de tous ses citoyens. On doit donc lui reconnaître le droit de loger les Français avant les Etrangers et de prendre toutes mesures utiles à cet effet ; et l'on ne peut présumer que, dans ses traités, la France ait entendu renoncer à ce droit essentiel et presque indispensable à son existence même. En définitive, le raisonnement de la Commission (si c'est bien celui qu'elle a voulu tenir) aboutit à cette conclusion, par interprétation des traités d'assimilation, que ceux-ci, dans l'intention de leurs négociateurs, ne comprennent pas la matière tout à fait exceptionnelle de la prorogation des locations.

Si cette interprétation des conventions d'assimilation est probablement celle de la Commission, elle n'est certainement pas la nôtre ; mais nous n'entreprendrons pas un examen plus long de cette question ; tout ce que nous voulons dire ici, c'est que le raisonnement de la Commission (toujours s'il est bien le sien) ne peut en rien s'appliquer dans notre matière de la Propriété commerciale. Il ne s'agit plus là d'assurer le logement des citoyens français, il ne s'agit plus d'une loi exceptionnelle motivée par des circonstances extraordinaires et passagères ; la loi de 1927, nous l'avons dit et le répétons sans

cesse, est une loi définitive et la Propriété commerciale est entrée définitivement dans notre droit commun.

Voilà l'observation préalable que nous tenions à faire au sujet de l'interprétation des traités d'assimilation en ce qui concerne leur applicabilité en matière de Propriété commerciale. Touchant cette interprétation, nous ne ferons aucune autre observation générale, nous bornant à rappeler cette règle unique : l'interprétation des traités doit se faire *de bonne foi*.

61. Abordons maintenant l'examen de quelques conventions d'assimilation en commençant par les articles additionnels du 9 février 1910 (1) à la Convention franco-danoise du 9 février 1842. L'article 1^{er} est ainsi conçu : « Les sujets danois en France et les citoyens français en Danemark, pour ce qui regarde l'exercice des droits civils ainsi que pour l'exercice des métiers et des professions industrielles ou commerciales, jouiront des mêmes droits, privilèges, libertés, faveurs, immunités et exemptions qui sont ou seront accordés aux nationaux et ne pourront être assujettis à des taxes... »

Pour ce qui regarde l'exercice du commerce, les Danois jouissent donc en France, d'après la Convention, des mêmes droits et privilèges que les Français; ils devraient donc déjà bénéficier de la

1. J. O., 18 septembre 1910; Niboyet et Goulé, *Rec. de Textes Usuels de Droit Int.*, t. I, 438; Weiss, t. 6, p. 167*, Clunet, 1911, p. 1363.

Propriété commerciale si le texte ne disait que cela; mais le texte va beaucoup plus loin : il assimile les Danois aux Français d'une façon générale pour tous les droits civils sans aucune exception. Comment pourrait-on nier, dans ces conditions, que la Propriété commerciale profite bien aux Danois?

La Convention franco-danoise est la plus large de toutes les conventions conclues avec la France; elle assimile complètement les Danois aux Français et elle le dit en termes clairs et exprès. Aussi, il ne faut pas s'étonner qu'elle ait été invoquée bien souvent. Nous n'avons pas connaissance d'une espèce où un Danois aurait plaidé pour obtenir en vertu de cette Convention le bénéfice de la Propriété commerciale, mais de nombreux étrangers, de nationalités diverses et dont les traités contenaient la clause de la nation la plus favorisée, ne se sont pas fait faute d'y faire appel.

Un Grec, Betsou, l'a invoquée en même temps que la Convention franco-hellénique du 18 septembre 1926 et le Tribunal civil de la Seine lui a donné gain de cause en déclarant que « cette Convention est formelle et a une portée des plus générales; elle précise que les sujets danois en France... non seulement bénéficient des mêmes faveurs que les nationaux pour l'exercice des professions commerciales, mais jouissent de tous les privilèges qui seront accordés à ces derniers par des lois postérieures » (1).

Spilka, un Tchéco-Slovaque, après avoir soutenu

1. Trib. Civ. de la Seine, 23 déc. 1927, aff. Betsou. *Gaz. Pal.*, 1928. t. 221, *Gaz. Trib.*, 21 janv. 1928.

devant ce même Tribunal de la Seine qu'il y avait en son pays une loi analogue et après avoir perdu son procès en première instance, le Tribunal ayant à juste titre (143) déclaré que la loi invoquée n'était nullement-analogue (1), Spilka, ayant interjeté appel, plaida alors devant la Cour de Paris qu'il avait droit à la Propriété commerciale, notamment en vertu de la Convention franco-danoise et de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans la Convention franco-tchéco-slovaque du 23 août 1923. La Cour statua en ces termes : « Considérant que le traité franco-danois *dispose bien*, article 1^{er} (suit la teneur de l'article) ; mais que les droits conférés par un traité ne peuvent s'exercer que dans la mesure autorisée par l'article 11 du Code civil... » (2). Ainsi la Cour fit perdre son procès à Spilka par application de cet argument que nous avons rejeté dans nos précédents chapitres, l'argument de la prétendue exigibilité de la réciprocité législative en vertu de l'article 11 ; mais en ce qui concerne l'interprétation du traité franco-danois, la Cour n'a pas pu ne pas reconnaître que la Propriété commerciale rentrait bien dans son objet.

L'affaire Betsou étant venue aussi en appel, la Cour statua dans les mêmes termes (3).

1. Trib. Civ. Seine, 16 juill. 1927, aff. Spilka, *Gaz. Pal.*, 1928.2.323, *Rev. Loy.*, 1927, 560 et 563.

2. Cour d'Appel de Paris, 2 juil. 1928, Aff. Spilka, D.P. 1928.2.129 ; *Gaz. Pal.*, 1928.2.323 ; *Gaz. Trib.* 3 janvier 1929 ; *Rev. loyers*, 1928, p. 952.

3. Cour d'Appel de Paris, 24 déc. 1928, aff. Betsou, *Gaz. Pal.*, 1929.1.391 ; *Gaz. Trib.* 3 et 4 avril 1929 ; *Rev. loyers* 1929, 213 ; *Clunet*, 1929, 1269.

62. Aussi net que la Convention franco-danoise, était le traité du 6 janvier 1882 avec l'Espagne dont l'article 3 s'exprimait ainsi : « Les Français en Espagne et les Espagnols en France jouiront réciproquement d'une constante et complète protection pour leurs personnes et auront les mêmes droits (excepté les droits politiques) et les mêmes privilèges qui sont ou seront accordés aux nationaux à la condition toutefois de se soumettre aux lois du pays. Ils auront en conséquence un libre et facile accès auprès des tribunaux... » (1). C'était, sans aucun doute possible, un traité d'assimilation complète comme les Articles additionnels franco-danois, un traité donnant aux Espagnols en France la jouissance de tous les droits civils sans exception. Mais ce traité a été dénoncé le 17 janvier 1891 (2) et actuellement les relations entre la France et l'Espagne restent régies par un traité antérieur, celui du 7 janvier 1862, dont les articles 1 et 2 se lisent comme suit :

ARTICLE PREMIER. — Les sujets des deux pays pourront voyager et résider sur les territoires respectifs comme les nationaux, s'établir où ils le jugeront convenable pour leurs intérêts, acquérir et posséder toute espèce de biens meubles ou immeubles; exercer toute espèce d'industrie,

1. Clunet, 1882, p. 669.

2. Voir le rapport du 30 janvier 1892 par le ministre des Affaires étrangères et le ministre du Commerce au Président de la République (Clunet, 1892, p. 776).

faire le commerce tant en gros qu'en détail, louer les boutiques et magasins qui leur seront nécessaires... en observant, dans tous les cas, les conditions établies par les lois et règlements en vigueur pour les nationaux...

ART. 2. — Les Français en Espagne et les Espagnols en France jouiront réciproquement d'une constante et complète protection pour leurs personnes et leurs propriétés. Ils auront en conséquence un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice, tant pour réclamer que pour défendre leurs droits, à tous les degrés de juridiction établis par les lois ; ils pourront employer dans toutes les instances les avocats, avoués et agents de toute classe qu'ils jugeront à propos, et jouiront enfin, sous ce rapport, des mêmes droits ou avantages déjà accordés ou qui seraient accordés aux nationaux (1).

S'il n'a pas la netteté du traité de 1882 à cet égard, nous considérons cependant le traité de 1862 comme étant également un traité d'assimilation complète. Il concède aux Espagnols en France pour leurs personnes et leurs biens les mêmes droits accordés aux Français. Nous estimons donc que dans ce traité encore, l'assimilation s'étend à tous les droits civils sans exception. D'ailleurs pour mieux s'en convaincre il suffit de se reporter, comme l'a fait le substitut

1. Sirey, 1862.4.22 ; D. P. 1862.4.32 ; Niboyet et Goulé, t. 1, p. 450. Le texte publié dans Clunet, *Tab. Gén.*, t. II, p. 247 (et reproduit dans Weiss, t. 6, p. 181) est incorrect : l'article 3 du traité abrogé de 1882 a été substitué par erreur à l'art. 2 du traité de 1862. Le texte exact est d'ailleurs rétabli par Clunet, *Tab. Gén.*, t. IV, p. 912.

Cette inexactitude a occasionné quelques erreurs dans les décisions des tribunaux (voir par ex. Clunet, 1907, 719 et 1908-1125) ; aussi tenions-nous à mettre en garde contre la possibilité de telles erreurs.

Lamothe (1), au préambule du traité : « S. M. l'Empereur des Français et S. M. la Reine des Espagnes, désirant déterminer *avec toute l'extension* et la clarté possible les *droits civils* de leurs sujets respectifs ainsi que les attributions des agents consulaires, ont résolu, d'un commun accord, de conclure une convention spéciale qui *embrasse ces deux projets* et ont nommé à cet effet leurs plénipotentiaires. »

En ce qui concerne spécialement la Propriété commerciale, même si par impossible on n'admettait pas que le Traité emporte assimilation complète, il serait impossible en tous cas de nier que la Propriété commerciale rentre bien dans son objet : « les sujets des deux pays pourront... comme les nationaux s'établir où ils le jugeront convenable pour leurs intérêts, acquérir et posséder toute espèce de biens... faire le commerce..., louer les boutiques et magasins qui leur seront nécessaires... aux conditions établies par les lois en vigueur ».

Cependant certaines décisions de justice ont refusé de reconnaître l'applicabilité du traité à la matière de la Propriété commerciale. Signalons à cet égard un jugement du Tribunal civil de Beauvais qui s'appuie sur un argument de texte curieux : « s'il est stipulé (art. 2), dit le Tribunal, que les Espagnols en France jouiront des mêmes droits et avantages déjà accordés aux nationaux, ce n'est

1. Dans ses remarquables conclusions pour l'affaire Lucas Moreno (Trib. Seine, 12 déc. 1927, *Rev. Prat. de Législ. et Jurisp.*, 1928, n° 1, p. 21).

qu'en ce qui concerne le libre choix des hommes d'affaires et l'accès auprès des tribunaux ; le membre de phrase « sous ce rapport » placé au milieu de la phrase ne laissant aucun doute à cet égard » (1).

Appliquons jusqu'au bout le procédé d'interprétation étroite du tribunal : l'article 1^{er} décide que « les sujets des deux pays pourront voyager et résider sur les territoires respectifs *comme les nationaux*, s'établir..., acquérir..., faire le commerce..., louer..., etc. ». Si l'on raisonne comme le Tribunal, il faudra dire aussi que l'assimilation créée par les mots « comme les nationaux » s'applique seulement aux voyages et à la résidence, mais pas à ce qui suit ; de sorte qu'en définitive l'assimilation porterait sur le premier et le dernier des droits énumérés dans les articles 1 et 2, sans s'appliquer à tous les droits intermédiaires figurant dans l'énumération. Pareille conséquence condamne évidemment le système étroit d'interprétation du Tribunal, système qui comme nous l'avons vu se trouve aussi condamné par la teneur du préambule (2).

1. Trib. civ. Beauvais, 5 mai 1927, aff. Reynes, *Gaz. Pal.*, 1927. 2.552, *Clunet*, 1928, 394, *Gaz. Trib.*, 1927. 2.657.

2. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Amiens, 19 juin 1928 (D. H. 1928.454 ; *Clunet*, 1929, p. 87 ; *Rep. Droit Int.*, t. 2, p. 437), l'arrêt de la Cour étant basé cette fois sur le défaut de réciprocité législative. Ajoutons qu'on trouve dans cet arrêt, étalée à l'excès, cette confusion regrettable, contre laquelle nous nous sommes élevé, entre les lois de prorogation et la législation sur la Propriété commerciale ; la Cour a même repris comme motifs, sans y changer un mot, les motifs de la Commission supérieure de Cassation en matière de prorogation, motifs que nous avons reproduits plus haut (60).

Le Tribunal civil de la Seine, au contraire, a accordé à un Espagnol, Lucas Moreno, le bénéfice de la Propriété commerciale en vertu du traité de 1862, conformément aux remarquables conclusions de M. le substitut Lamothe, auxquelles nous nous sommes déjà référé ; « Attendu, dit le Tribunal, qu'on se trouve, à n'en pas douter, en présence d'une convention d'établissement et de libre exercice, conçue dans l'esprit le plus large et qui reflète bien exactement le caractère particulièrement amical des relations des pays contractants (1). »

Ce même tribunal a statué dans le même sens dans une autre espèce en déclarant « que ce traité toujours en vigueur est conçu dans les termes les plus larges ; qu'il assure aux nationaux des deux pays le libre et complet exercice de leurs droits de propriété ; que la propriété commerciale, - droit mobilier incorporel, rentre bien dans la catégorie de ceux dont l'exercice est conféré aux nationaux des parties contractantes » (2).

Par contre la Cour d'Alger a refusé le bénéfice de la Propriété commerciale à un Espagnol sous ce prétexte que le traité ne comprend pas une législation toute particulière telle que la législation française

1. Trib. Civ. Seine, 12 déc. 1927, Aff. Lucas-Moreno, *Rev. Prat. de Lég. et Jur.*, 1928, n° 1 (où se trouvent reproduites les conclusions de M. le Substitut Lamothe) ; *Gaz. Pal.*, 1928.1.95 ; *Clunet*, 1928, 982 ; *Rev. Loyers*, 1928, 136 ; *Sem. Jur.*, 1928, 171.

2. Trib. civ. Seine, 10 fév. 1928, Aff. Santa Maria, *Gaz. Pal.*, 1928.2.323 ; *Rev. Loyers*, 1928, 454.

sur la Propriété commerciale (1). Ce motif est visiblement inspiré de celui de la Commission supérieure de Cassation en matière de prorogation ; c'est un nouvel exemple de cette regrettable confusion, contre laquelle nous ne cessons de nous élever, entre deux législations de nature absolument différente.

Quant à la Cour de Paris, elle a infirmé le jugement Lucas-Moreno du Tribunal de la Seine, considérant, comme pour les Articles additionnels franco-danois, que la Convention franco-espagnole était à elle seule insuffisante et qu'il fallait en outre la réciprocité législative. Comme pour les Articles franco-danois, la Cour a dit de la Convention franco-espagnole « que cette Convention *déclare bien* que les sujets des deux pays pourront... », mais que l'article 11 restait applicable (2). Il semble donc que l'article 11 mis à part, la Cour ait reconnu que la Propriété commerciale rentrait dans l'objet du traité de 1862.

63. Passons à présent à la Convention consulaire franco-américaine du 23 février 1853 (3), nous avons donné plus haut (33) la teneur de l'article 7 qui

1. Cour Alger, 25 fév. 1929, Aff. Nadal, *Gaz. Pal.*, 1929.1.825 ; Clunet, 1929, 1273.

2. Cour Paris, 8 avr. 1929, Aff. Lucas-Moreno, *Gaz. Trib.* 29 juin 1929.

3. *Bull. des Lois*, 11^e S. B 88, n^o 774 ; Niboyet et Goulé, *Recueil de Textes Usuels de Dr. Int.*, t. I, p. 481. D. P. 1853.4.214 ; Weiss, *Traité de Dr. Int. Privé*, t. 6, p. 202*. Clunet, *Tables générales*, 1874-1904, t. 2, p. 260.

nous intéresse. Rappelons que cet article se termine ainsi : « le Gouvernement français reconnaît aux citoyens des Etats-Unis le droit de jouir en France en matière mobilière, immobilière et de succession, du traitement identique dont jouissent en France, en pareille matière, les citoyens français. » Nous considérons que la Propriété commerciale rentre dans cette « matière mobilière » pour laquelle les Américains sont assimilés aux Français.

Telle a été l'opinion du Tribunal civil de la Seine dans une première décision (*Allied Purchasing*), dans laquelle le tribunal a fort exactement déclaré : « le traité franco-américain, conçu et libellé dans l'esprit le plus large, pose en principe que l'Américain en France est assimilé dans l'exercice de son droit civil, mobilier et immobilier, au Français... ; la Propriété commerciale... est un droit mobilier personnel... ; par voie de conséquence, les Américains sont fondés à réclamer, en s'appuyant sur le traité en vigueur, le libre et complet exercice des droits de propriété de toute espèce, dans lesquels rentrent ceux de la Propriété commerciale » (1).

Cependant, dans une affaire postérieure, ce même Tribunal de la Seine, visiblement influencé par la jurisprudence de la Cour de Paris, a refusé le bénéfice de la loi sur la Propriété commerciale à un Américain (*Schell*), à défaut de réciprocité législa-

1. Trib. Civ. Seine, 3 juill. 1928, *Aff. Allied Purchasing*, *Gas. Pal.*, 1928.2.326 ; *Clunet*, 1929, 391 ; *Rev. loyers*, 1928, p. 935.

tive (1). Le tribunal a estimé que le traité franco-américain réservait les législations internes et qu'en conséquence l'article 11 du Code civil et l'article 19 de la loi sur la Propriété commerciale devaient recevoir leur application. Or nous avons vu (33) que, si le traité contenait une réserve de ce genre, elle ne saurait s'appliquer qu'en matière de possession immobilière et de succession et la Propriété commerciale ne rentre dans aucune de ces deux matières. D'autre part le tribunal a cru devoir ajouter que le traité concernant seulement le droit « *d'acquérir et posséder* des biens mobiliers et immobiliers exclut par là-même de son champ d'application tout le domaine des droits personnels ». En réponse, il nous suffira de rappeler la teneur exacte de l'article 7 de la Convention qui donne aux Américains « le droit de jouir en France en *matière* mobilière, immobilière et de succession du traitement identique à celui dont jouissent les Français ».

64. Nous en arrivons maintenant pour finir au traité franco-suisse du 23 février 1882 (2), dont les articles 1 et 3 s'expriment ainsi :

« ARTICLE PREMIER. — Les Français seront reçus et traités dans chaque canton de la Confédération, relativement à leurs

1. Trib. Civ. Seine, 4 janv. 1929, aff. Schell. *Rev. Loyers*, 1929, 539.

2. *J. O.*, 13 mai 1882. Niboyet et Goulé, t. I, p. 743. D. P. 1883.4.35 ; Clunet, 1882, 701 ; Weiss, t. 6. p. 469*. Ce traité a été dénoncé en 1918, mais il a été entendu qu'il demeurerait en vigueur par tacite reconduction de trois en trois mois.

personnes et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les ressortissants des autres cantons.

ART 3. — Les Suisses jouiront, en France, des mêmes droits et avantages que l'article 1^{er} ci-dessus assure aux Français en Suisse. »

Comme l'a fait très exactement observer M. l'Avocat Général Lagarde (1) : « Ce traité est un peu plus compliqué que le traité franco-danois, parce qu'on n'a pas pu, dans la même phrase, comprendre la situation des Français en Suisse et des Suisses en France. Il existe en Suisse deux législations superposées : la législation cantonale et la législation fédérale. On ne pouvait pas dire qu'un Français, résidant dans un canton suisse, serait traité comme les ressortissants de ce canton; parce qu'il aurait eu une situation meilleure que les ressortissants suisses des autres cantons. Il fallait exprimer cette idée qu'un Français, dans un canton suisse, serait traité comme les Suisses des autres cantons. C'est pourquoi il a fallu faire deux articles: l'un sur la situation des Français en Suisse, l'autre sur la situation des Suisses en France. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à considérer que ce traité franco-suisse doit être interprété en ce sens que les Suisses ont en France la jouissance de tous les droits civils sans exception. »

Ainsi s'explique la rédaction de l'article 3. Cet

1. Dans ses conclusions devant la Cour de Paris pour l'affaire Spilka, conclusions auxquelles nous nous sommes déjà à plusieurs reprises reporté.

article ne signifie nullement, comme on l'a dit quelquefois (1), que les Suisses n'ont en France que les droits dont les Français jouissent en Suisse, de sorte qu'on serait en présence d'un traité de stricte réciprocité. L'article signifie au contraire que les Suisses ont en France comme les Français en Suisse, le traitement des nationaux ; on se trouve donc bien en présence d'un traité d'assimilation et il n'est pas douteux, puisque l'assimilation concerne les personnes et les propriétés, que la Propriété commerciale rentre dans l'objet du traité et doit en conséquence être accordée aux Suisses en France.

C'est en ce sens que s'est prononcé le Tribunal civil de Colmar, qui a jugé que la loi de 1927 profitait aux sujets suisses établis chez nous (2).

Au surplus, ajoutons en passant que ce traité renferme aussi à l'article 6 les dispositions suivantes : « Tout avantage que l'une des parties contractantes aurait concédé ou pourrait concéder à l'avenir d'une manière quelconque à une puissance en ce qui concerne l'établissement des citoyens et l'exercice des professions industrielles, sera applicable de la même manière et à la même époque à l'autre, sans qu'il soit nécessaire de faire une convention spéciale à cet effet. »

Les Suisses ayant, en vertu de cet article, les mêmes droits que la nation la plus favorisée, en ce

1. Voir ci-dessus (46) l'arrêt Monnet.

2. Trib. civ. Colmar, 20 fév. 1929, Aff. Bigar. *Gaz. Trib.*, 30 avril 1929.

qui concerne l'établissement et l'exercice des professions industrielles, c'est un motif encore pour leur reconnaître le bénéfice de la Propriété commerciale, en vertu des traités (danois, espagnol et américain) que nous avons examinés précédemment.

65. Ainsi un examen fait de bonne foi des dispositions des traités d'assimilation danois, espagnol, américain et suisse nous a conduit à cette conclusion que ces traités donnaient aux étrangers les invoquant le bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale. Nous nous en sommes tenu aux plus importants des traités d'assimilation, à ceux qui ont été le plus souvent invoqués devant nos tribunaux, soit en raison de leur plus grande largesse, soit parce que les nationaux des pays contractants étaient venus s'installer en plus grand nombre chez nous. Pour être complet, il nous faudrait — ce que nous ne pouvons évidemment faire ici — passer en revue tous les traités d'assimilation conclus par la France. Un tel examen nous conduirait à dire que bénéficient aussi de la Propriété commerciale les pays suivants entre autres : Chili, Costa-Rica, Honduras, Japon et Pérou.

Si la loi sur la Propriété commerciale a en principe refusé aux étrangers le bénéfice de ses dispositions, cette exclusion de principe est déjà bien entamée puisqu'elle doit céder devant toutes les conventions d'assimilation que nous avons indiquées.

Et comme l'a dit M. Maurice Picard (1) « la brèche, une fois ouverte, va s'agrandir encore » ; car, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, un nombre considérable d'étrangers vont à leur tour prétendre au bénéfice de la Propriété commerciale. C'est l'étude des traités contenant cette clause de la nation la plus favorisée qui va faire l'objet de notre prochain chapitre.

1. Clunet, 1926, 849.

CHAPITRE IX

LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

66. Nombreux sont les traités conclus par la France et qui contiennent la clause de la nation la plus favorisée. Sous cette formule, consacrée par l'usage, on entend : une clause stipulant que, pour tout ou partie des matières faisant l'objet du traité, les nationaux de l'un des Etats contractants jouissent, dans l'autre Etat, des mêmes droits et avantages que ceux dont jouissent, dans cet Etat, les étrangers de la nation la plus favorisée. Approfondissant un instant l'étude de cette clause, cherchons à dégager quel est exactement son rôle.

Les droits privés, nous le savons, se classent en deux catégories : les droits naturels profitant à tous, Etrangers et Français, et les droits civils réservés aux Français. Qu'un de ces droits, jusqu'alors strictement réservé aux Français, vienne, pour la première fois et par dérogation particulière, à être concédé à un Etat étranger, la clause de la nation la plus favorisée va aussitôt entrer en jeu : le droit civil en question va, immédiatement et *de plano*,

profiter à tous les autres pays étrangers bénéficiaires d'un traité où figure cette clause (pourvu, bien entendu, que la clause s'applique bien à la matière où rentre le droit envisagé). L'effet de la clause est ainsi d'égaliser la condition des Etats qui peuvent l'invoquer et celle de cet Etat privilégié à qui le droit civil vient d'être concédé. Ce droit, aussitôt qu'il a cessé d'être strictement réservé aux Français, d'être strictement civil, dès qu'il a été accordé à un pays étranger, a ainsi profité au même instant à tout le groupe des pays privilégiés qui pouvaient invoquer la clause de la nation la plus favorisée. De telle sorte qu'on peut dire que l'effet de la clause est (pour une matière déterminée), de constituer un groupe privilégié de nations tel, qu'un droit civil (rentrant dans ladite matière) étant concédé à l'une des nations du groupe, toutes les autres nations de ce groupe jouissent aussitôt de ce même droit. Le droit n'est plus strictement civil puisqu'il profite maintenant à un groupe étendu de nations ; la clause de la nation la plus favorisée a pour ainsi dire introduit dans la classification des droits privés une classe intermédiaire entre les droits civils et les droits naturels ; et nous pourrions dire que les droits privés, au regard des étrangers, se divisent en trois catégories : les droits strictement civils, ceux qui sont jalousement réservés aux Français ; les droits semi-civils, réservés aux Français et au groupe privilégié des Etrangers pouvant invoquer la clause de la nation la plus favorisée ; enfin les

droits naturels, accordés aux Français et à tous les Etrangers, à tous les hommes sans exception.

67. Ayant ainsi indiqué la conception que nous nous faisons du rôle de la clause de la nation la plus favorisée, voyons à présent l'effet produit par cette clause en notre matière de la Propriété commerciale. Les traités qui contiennent cette clause sont, nous l'avons dit, fort nombreux ; aussi ne faut-il pas s'étonner qu'ils aient été à maintes reprises invoqués devant les tribunaux par les Etrangers réclamant le bénéfice de la Propriété commerciale. S'appuyant sur cette clause et sur l'un ou l'autre des traités d'assimilation que nous avons étudiés (le plus souvent sur les Articles additionnels franco-danois ou la Convention espagnole), ces Etrangers ont soutenu qu'ils devaient profiter de notre loi sur la Propriété commerciale, comme les Danois, les Espagnols ou les ressortissants des autres nations jouissant desdits traités d'assimilation.

Leurs demandes ont été presque toujours rejetées par nos tribunaux, mais ces derniers se sont le plus souvent bornés à donner comme motif à leurs décisions que les étrangers bénéficiaires des traités d'assimilation, les Danois ou les Espagnols par exemple, n'avaient pas droit eux-mêmes au bénéfice de la Propriété commerciale, à défaut de réciprocité législative. Ainsi nos juges n'ont eu que rarement à trancher la question de savoir si les traités invoqués contenant la clause en question étaient applicables

à la matière de la Propriété commerciale, si cette matière rentrait bien dans l'objet de ces traités. Bien que cette question soulève quelques difficultés intéressantes, la jurisprudence est donc assez rare à ce sujet. C'est à l'étude de ces questions que nous allons procéder avant de passer à l'examen de quelques-unes des conventions contenant la clause en question.

68. Première question intéressante : nous la poserons pour plus de clarté, sous la forme concrète qu'elle a revêtue dans l'affaire Spilka (1). Spilka, Tchéco-Slovaque, pour réclamer le bénéfice de la Propriété commerciale raisonnait ainsi : « Il y a en Autriche une législation analogue à votre loi sur la Propriété commerciale (2), les Autrichiens ont donc droit en France au bénéfice de cette Propriété commerciale ; et moi, Tchéco-Slovaque, j'y ai droit également en vertu de la clause de la nation la plus favorisée qui figure dans la Convention commerciale passée entre votre pays et le mien le 17 août 1923. »

1. Paris, 2 juill. 1928, et note Trasbot, D. P. 1928. 2. 129. Conclusions de M. l'Avocat Général Lagarde (non publiées malheureusement).

2. En réalité, comme nous le verrons (110), la loi autrichienne invoquée par Spilka n'était pas une loi sur la Propriété commerciale, mais bien une loi de prorogation. Cependant, dans la suite de la discussion, dans un but de simplification, nous supposons que la loi invoquée était bien « analogue ». D'ailleurs le raisonnement de Spilka pourrait être utilement appuyé maintenant sur la loi anglaise du 22 décembre 1927, qui, selon nous, constitue bien une législation analogue (128).

A ce raisonnement, une première objection a été faite : lorsqu'on parle dans un traité de la clause de la nation la plus favorisée, on veut dire une nation jouissant d'une faveur qui lui est spécialement concédée par un traité et non d'un droit qui résulte d'une loi interne profitant à tous les pays étrangers sans exception pourvu qu'ils remplissent les conditions fixées par la loi interne, car dans ce dernier cas, il ne s'agit plus réellement d'une faveur.

Une seconde objection a été opposée à l'argumentation de Spilka ; conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Lagarde, la Cour, dans son arrêt, a déclaré : « les Tchéco-Slovaques, s'ils étaient admis à la suite des Autrichiens à la Propriété commerciale, seraient appelés à bénéficier sans contrepartie d'un avantage que les Autrichiens n'obtiendraient qu'à titre de réciprocité. » M. l'Avocat Général Lagarde dans ses conclusions avait dit : « Ce que M. Spilka demande, ce n'est pas le traitement de la nation la plus favorisée, mais un traitement supérieur au traitement de la nation la plus favorisée. »

Enfin, M. Lagarde avait dans ses conclusions soulevé cette troisième objection : « Comme nous avons passé à peu près avec tous les Etats européens et américains des conventions semblables à celle de 1923 avec la Tchéco-Slovaquie, si le système de M. Spilka était exact, il suffirait qu'il y eût sur la face du globe un Etat ayant une législation analogue à la loi de 1926 pour que les ressortissants de tous

les Etats du monde puissent se prévaloir du bénéfice de cette législation. »

L'exposé que nous avons fait plus haut de notre conception de la clause de la nation la plus favorisée et de son rôle va nous permettre de répondre aisément à ces trois objections.

La clause, nous l'avons dit, a créé un groupe favorisé de nations tel, qu'un droit civil, une fois concédé à une de ces nations, profite immédiatement aux autres nations du groupe. Dès l'instant où la France a concédé à un Etat étranger, un droit jusqu'alors rigoureusement civil, dès qu'elle a ainsi montré qu'elle ne considérait plus ce droit comme strictement national, tous les pays amis peuvent aspirer à ce même droit et la clause de la nation la plus favorisée a été justement stipulée pour le leur faire acquérir. Son but est de maintenir toujours égale la situation de tous ces pays amis et de les faire bénéficier tous à la fois de tous les droits que la France n'entend pas réserver strictement aux Français. Que le droit concédé pour la première fois le soit en vertu d'un traité ou autrement (première objection) qu'importe (1) ; il n'est plus strictement civil, une nation en jouit ; toutes les nations amies doivent en jouir, c'est le but même de notre clause. Et si le droit profite ainsi à un grand nombre

1. A noter, à l'appui de notre opinion, la convention franco-tchéco-slovaque du 2 juill. 1928 (*J. O.*, 27 avr. 1929). L'art. 21, al. 2, ne parle plus de traitement de la nation la plus favorisée ; il dit : « les mêmes conditions que celles qui sont prévues pour un Etat tiers quelconque. »

de nations (troisième objection), c'est que la France a beaucoup d'amis. Ce droit, dit-on, a été concédé à un seul pays ; va-t-il profiter à tous les autres avec qui la France a traité ? Mais certes ; cette égalisation complète c'est justement le but poursuivi par la clause : pour garder tous ses amis il faut surtout ne pas faire de jaloux. Et qu'on ne nous parle pas de réciprocité législative (deuxième objection) ! La clause de la nation la plus favorisée, c'est l'expression même de notre désir d'offrir à tous nos amis un accueil égal et aussi généreux que possible ; que nous sommes loin ainsi de cette mesquine et bien désuète idée de la réciprocité stricte. Ces avantages que la France concède — et qui à d'aucuns paraissent tout à fait excessifs — ne sont pas d'ailleurs sans contre-partie : les Français reçoivent le même traitement généreux dans tous les pays amis avec qui la France a traité. Nous l'avons déjà dit, qu'importe si un droit concédé en France à un Etranger ami ne se retrouve pas dans le pays de cet étranger, de sorte que les Français n'y peuvent jouir de ce droit, ce qu'il faut considérer c'est l'ensemble des avantages consentis de part et d'autre. Nous le répétons, si la masse de ces avantages respectifs est sensiblement la même de chaque côté, voilà la vraie réciprocité ; ce n'est peut-être plus celle du Code civil, mais c'est bien celle des temps modernes.

Ces questions que nous venons d'examiner présentent certes un grand intérêt théorique ; au point de vue pratique et en ce qui concerne spécialement

la Propriété commerciale, qu'on accepte ou non les solutions que nous avons proposées, le résultat est le même. Spilka demande le bénéfice de la Propriété commerciale parce qu'un étranger y a droit grâce à sa « loi analogue » ; qu'on reconnaisse ou non sa prétention fondée de ce chef, le résultat, nous le répétons, est le même : car Spilka demande aussi le bénéfice de la Propriété commerciale en soutenant que des pays étrangers, le Danemark notamment, y ont droit grâce à leur traité ; et de ce chef là, contrairement à ce qu'a jugé la Cour de Paris, nous soutenons fermement que Spilka doit triompher. Nous soutenons que tous les pays étrangers pouvant invoquer la clause de la nation la plus favorisée (dans un traité applicable à notre matière) doivent, par l'effet des traités d'assimilation que nous avons étudiés, obtenir comme les bénéficiaires de ces traités, le droit à la Propriété commerciale.

Il nous faut maintenant rechercher quels sont les traités contenant la clause et qui sont applicables à notre matière de la Propriété commerciale. Mais avant de commencer cette recherche et nous livrer à l'interprétation de ces traités, nous avons encore quelques observations générales à formuler au sujet de cette interprétation.

69. M. Martin a écrit : « la clause de la nation la plus favorisée, qui a pour objet immédiat de faire bénéficier les ressortissants de l'état qui l'a obtenue des avantages douaniers consentis à d'autres états,

comporte-t-elle des effets dans l'ordre du droit privé ? Nous serions *porté* à écarter entièrement *en principe* du domaine et des rapports de droit privé la clause de la nation la plus favorisée » (1). M. Perroud (2) semble considérer que, d'après M. Bartin, la clause s'appliquerait toujours et uniquement à la matière des douanes. Nous croyons que c'est dépasser de beaucoup l'idée du savant professeur ; nous croyons que M. Bartin a seulement voulu dire que la clause se trouvait le plus souvent dans les conventions douanières et qu'en général elle ne trouvait donc son application qu'en matière de douanes.

S'il est exact que la clause est stipulée dans presque tous les traités de douanes, il n'en est pas moins vrai qu'elle se trouve dans de nombreux traités dépassant la matière des douanes ou même entièrement étrangers à cette matière, qu'elle figure dans des traités concédant certainement des droits privés et qu'elle doit alors s'appliquer à ces droits privés. Nous repoussons donc la généralisation absolue de M. Perroud et nous considérons que, pour savoir si la clause doit jouer dans une matière déterminée de droit privé, il faut, rejetant toute généralisation imprudente, faire un examen cons-

1 Etienne Bartin, *le Droit Conventionnel envisagé comme source du Droit International Privé en France*. Clunet, 1927, p. 5 et s., voir spécialement p. 17 ; *Principes de Droit International Privé*, 1930, p. 90,

2. J. Perroud, *la Législation des loyers d'habitation et les étrangers*. Clunet, 1927, p. 301.

ciencieux du traité pour voir s'il s'applique à la matière en question. Procéder autrement, accepter cette généralisation trop facile que nous condamnons, serait s'exposer à de sérieuses erreurs. La Cour d'Aix (1) nous paraît avoir commis une telle erreur en décidant que le traité franco-ottoman du 25 juin 1802 ne permettait pas aux consuls turcs en France de prendre en mains la liquidation des successions des sujets ottomans décédés chez nous pour ce motif que « la clause de la nation la plus favorisée qui étend principalement ses effets sur le domaine commercial et économique, n'a pas en cette matière spéciale une pareille portée ». Comme le dit justement le commentateur de cet arrêt au *Clunet* : « Si cette réponse a un sens, elle veut dire qu'on rencontre la clause dont s'agit le plus souvent dans les traités de commerce. Mais cela ne dit pas quelle est la portée du traité de 1802. Ce traité n'est pas un traité de commerce, mais un traité de paix ; et la clause qu'il contient, au lieu de parler d'avantages commerciaux, vise expressément « tous les avantages » dans n'importe quelle matière. »

Pour éviter erreur semblable à celle de la Cour d'Aix, pour savoir si la clause de la nation la plus favorisée s'applique en une matière de droit privé, il faut, nous le répétons, rechercher si le traité qui renferme la clause est applicable à ladite matière. « La question ne comporte pas une solution uniforme et absolue, a dit justement M. J. Champcom-

1. 9 juill. 1903, *Aff. Marrache*. *Clunet*, 1904, 150.

munal (1), tout dépend de la nature du traité qui contient la clause litigieuse. »

70. Pour apprécier ainsi la nature du traité, il faut, nouvelle observation, en prendre une connaissance complète ; il faut le lire avec soin et en entier ; tout a son importance : le préambule, comme nous en avons eu un exemple (62), et peut-être le titre aussi. Mais il ne faudrait pas s'en tenir au titre seul, ainsi que la Commission supérieure de Cassation semble l'avoir fait dans un de ses arrêts ; recherchant la portée du « Traité Relatif au Commerce et à la Navigation », passé le 28 février 1882 entre la France et la Grande-Bretagne, pour savoir si ce traité donnait aux Britanniques en France le bénéfice de nos lois de prorogation, la Commission a déclaré, paraissant s'en être référée au titre seul du traité, que celui-ci « ne visait que les relations commerciales et maritimes entre les Hautes Parties Contractantes » (2). L'article premier accorde cependant le traitement de la nation la plus favorisée « en toutes matières concernant l'exercice du Commerce et de l'Industrie *ainsi que la résidence* temporaire ou permanente ». Ainsi qu'il a été déclaré dans un acte interprétatif récent (3) sur lequel nous revien-

1. Lapradelle, 1928, p. 97.

2. Comm. Sup. Cass., 13 juill. 1927, Aff. Fitzgerald, *Gaz. Pal.*, 1927.2.640 ; *Clunet*, 1928, 403.

3. Lettres échangées les 21 et 25 mai 1929 entre le ministre des Affaires étrangères et l'Ambassadeur de Grande-Bretagne à Paris portant interprétation de la convention franco-britannique du 28 février 1882 (*J. O.*, 20 juillet 1929, p. 8162).

drons (80) « la Convention n'est pas limitée au domaine commercial et maritime ; elle s'étend à l'établissement ». Si le titre du traité était trop succinct, son texte était clair et il est regrettable que la Commission supérieure ne s'y soit pas suffisamment reportée.

71. Enfin, et ce sera notre dernière observation générale au sujet de la recherche de l'applicabilité à la matière de la Propriété commerciale des traités contenant la clause de la nation la plus favorisée, ce qu'il faut rechercher ce n'est pas si le traité invoqué a même objet que la convention d'assimilation invoquée avec lui, car cette identité d'objet est sans importance ; ce qu'il faut simplement rechercher c'est si la Propriété commerciale, que donne la Convention d'assimilation, rentre dans l'objet du traité renfermant ladite clause. M. l'Avocat général Lagarde, dans ses conclusions pour l'affaire Spilka a dit : « M. Spilka ne se prévaut que d'une convention commerciale et douanière ; cette convention est étrangère à la matière des droits civils. M. Spilka n'est donc pas fondé à se prévaloir du traité franco-danois de 1910. » Mais Spilka ne demandait pas tous les droits civils du traité franco-danois, ce qui eût été peut-être une prétention exagérée ; il demandait simplement le droit à la Propriété commerciale que confère le traité franco-danois et qui est un droit commercial rentrant bien dans le cadre de la convention franco-tchéco-slovaque.

72. Ces observations faites, il y aurait lieu de passer à l'examen des traités contenant la clause de la nation la plus favorisée et rechercher ceux qui sont applicables à notre matière de la Propriété commerciale ; il faudrait à cet effet reprendre tous ces traités un à un, pesant avec soin tous leurs termes du commencement à la fin. Nous ne nous livrerons pas ici à ce long travail que les interprétations gouvernementales récentes ont rendu à présent inutile ; nous nous bornerons à indiquer à titre d'exemples quelques conventions diplomatiques qui sont certainement applicables en notre matière et qui confèrent certainement le bénéfice de la Propriété commerciale : nous avons particulièrement choisi comme exemples les conventions sur lesquelles nos tribunaux ont eu à se prononcer (1).

Traité franco-britannique du 28 février 1882 relatif au commerce et à l'industrie (2).

« ARTICLE PREMIER. — ...Il est également entendu qu'en tout ce qui concerne le transit, l'emmagasiner, l'exportation, la réexportation, les taxes locales, le courtage, les formalités de douane, les échantillons et également *en toute matière concernant l'exercice du commerce et de l'industrie, ainsi que la résidence temporaire ou permanente, l'exercice d'un métier ou profession, le paiement des taxes ou autres impôts, la jouissance de tous les droits ou privilèges légaux, comprenant le droit d'acquérir, de posséder*

1. Sur ces décisions des tribunaux nous n'insisterons pas ici nous les retrouverons ultérieurement lorsque nous en viendrons à notre étude pays par pays.

2. *J. O.*, 13 et 14 mai 1882. D. P. 1883.4.34 ; Weiss, t. VI, p. 212*. Clunet, 1882, 649 ; Niboyet et Goulé, t. I, p. 493.

et la libre disposition de la propriété, les ressortissants britanniques en France et les ressortissants français dans le Royaume-Uni, jouiront du traitement de la nation la plus favorisée. »

Convention d'établissement du 6 octobre 1927,
entre la France et la Belgique (1).

« ARTICLE PREMIER. — Les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre du traitement de la nation la plus favorisée *en ce qui concerne le séjour et l'établissement, ainsi que l'exercice du commerce, de l'industrie et des professions.* »

« ART. 2. — Les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre du traitement de la nation la plus favorisée *en ce qui concerne la possession, l'acquisition, l'occupation et la location de tout bien meuble, ou immeuble.* Ils pourront dans les mêmes conditions disposer de ces biens et les aliéner. »

Convention commerciale du 2 juillet 1928 entre la
France et la Tchéco-Slovaquie (2).

« ART. 21. — 1. Les ressortissants de chacune des deux hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, du traitement de la nation la plus favorisée *en ce qui concerne le voyage, le séjour, l'établissement, ainsi que l'exercice du commerce, de l'industrie ou de toute autre profession et tous droits et intérêts en découlant.* »

« 2. Les ressortissants de chacune des deux hautes parties contractantes auront toute liberté de posséder, *louer* ou

1. J. O., 5 nov. 1927. *Gaz. Pal.*, 1927.2.1082; Lapradelle, 1928, 188; Niboyet et Goulé, t. I, p. 394.

2. J. O., 27 avril 1929.

occuper des *biens mobiliers et immobiliers* sur le territoire de l'autre et d'acquérir la possession de ces biens par achat, donation, succession, disposition testamentaire ou de toute autre manière, *dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues* par les lois de l'Etat où les biens sont situés *pour les ressortissants d'un Etat tiers* quelconque. Ils en auront la disposition aux mêmes conditions. »

Modus Vivendi du 3 décembre 1927 avec l'Italie (1).

« Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le séjour, *l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie, des professions et des métiers*, la possession, l'acquisition, *l'occupation et la location de tous biens, meubles ou immeubles*, le droit de disposer de ces biens ou de les aliéner, les exemptions de service militaire et de réquisitions. »

Convention franco-grecque de Commerce, de Navigation et d'Etablissement du 11 mars 1929 (2).

« ART. 19. — Sous réserve des lois et règlements relatifs à la police et au régime des passeports, les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre en ce qui concerne l'accès, le séjour, *l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie*, de la navigation, *des métiers et des professions*, y compris les *droits et intérêts y afférents*, du régime accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée. »

1. *J. O.*, 25 juillet 1928 ; Niboyet et Goulé, t. II, p. 599.

2. *J. O.*, 30 mars 1929 et 24 septembre 1929 ; Niboyet et Goulé, *Supp.*, 1929, p. 92.

De cette analyse de ces conventions on ne peut que conclure qu'elles donnent toutes droit à la Propriété commerciale. Nous n'insisterons pas plus à ce sujet car, comme nous l'avons dit, il a été fourni récemment de ces Conventions une interprétation gouvernementale et cette interprétation, qui s'impose dorénavant à tous, établit que ces cinq conventions (et 19 autres avec), s'appliquent toutes à la matière de la Propriété commerciale et confèrent en conséquence aux étrangers qui en profitent le bénéfice de nos lois en cette matière. C'est à cette interprétation gouvernementale que nous arrivons.

CHAPITRE X

L'INTERPRÉTATION GOUVERNEMENTALE DES TRAITÉS

73. Nous avons vu, au cours de nos chapitres précédents, que la majorité des tribunaux s'était refusée à accorder le bénéfice de la Propriété commerciale aux Etrangers invoquant soit un traité d'assimilation, soit la clause de la nation la plus favorisée.

Parmi les tribunaux de première instance, quelques-uns avaient bien donné gain de cause à ces Etrangers ; mais les Cours d'Appel, saisies ensuite de ces décisions favorables, les infirmèrent régulièrement et leurs arrêts influencèrent plus tard les juges du premier degré. On peut donc dire que la jurisprudence s'est montrée de plus en plus défavorable aux Etrangers.

Parallèlement les protestations des Etrangers, les réclamations de leurs gouvernements, les démarches de leurs ambassades auprès de notre ministre des Affaires étrangères se sont faites de plus en plus nombreuses et de plus en plus vives. L'action de notre ministre en faveur des Etrangers fut tout d'abord assez molle ; s'il n'escomptait pas un revire-

ment de la part des juges, il espérait que la loi sur la Propriété commerciale et la loi de prorogation (qui avait donné lieu aux mêmes réclamations) revendraient bientôt devant les Chambres et il comptait bien alors obtenir du Parlement l'abrogation des dispositions d'exclusion prises contre les Etrangers. Mais ses efforts auprès des Chambres furent vains ; aussi, harcelé par les plaintes des états étrangers, justement indignés de voir leurs traités méprisés, il se décida à une action vigoureuse en leur faveur. Il inséra dans une convention diplomatique nouvelle des clauses formelles prévoyant l'octroi de la Propriété commerciale ; il passa des accords avec plusieurs pays titulaires de traités antérieurs, interprétant ces traités dans le sens de leur applicabilité en matière de Propriété commerciale ; et, pour couronner cette œuvre, il procéda ensuite à une interprétation en bloc de la presque totalité des traités existants, déclarant que tous donnaient droit à la Propriété commerciale. La Cour de cassation, actuellement saisie, cédera-t-elle enfin devant ces interprétations ? Ou bien devra-t-elle durer encore, avant le triomphe du bon droit, cette lutte regrettable entre notre gouvernement et nos juges, entre la jurisprudence et la diplomatie (1) ? Car c'est une véritable lutte que nos tribunaux ont imposée à notre ministre des Affaires étrangères, responsable

1. « Jurisprudence et Diplomatie », c'est justement le titre d'un intéressant article de M. Gaston Courtois dans la *Gazette des Tribunaux*, du 27 août 1929. « La législation des loyers et les Etrangers. Jurisprudence et Diplomatie. »

vis-à-vis des états étrangers de la juste application des traités conclus. Nous allons exposer avec quelques détails ces efforts répétés de notre ministre en faveur des Etrangers, ses interventions successives pour leur faire reconnaître leurs droits incontestables.

74. Tout d'abord rappelons cette déclaration faite en son nom au Sénat, le 8 avril 1927, lors de la discussion de la loi sur la Propriété commerciale (22), cette note lue avec si peu de conviction par le Garde des Sceaux et accueillie par nos sénateurs avec tant de fraîcheur. Dans cette note, notre ministre des Affaires étrangères disait, nous nous le rappelons : « La proposition de M. Rollin ne paraît devoir s'appliquer qu'aux étrangers dont le pays d'origine n'est ni doté d'une législation analogue à notre loi du 30 juin 1926, ni lié à la France par une convention d'établissement ou de commerce comportant assimilation de ses nationaux et de nos concitoyens.

« Parmi nos hôtes, y seraient notamment soumis les ressortissants de deux Etats alliés à la France pendant la guerre, la Belgique et l'Italie.

« Alors que tant d'autres étrangers réclameront et obtiendront sans doute le bénéfice de la loi, serait-il opportun d'adopter une disposition qui n'aboutirait guère qu'à souligner l'infériorité de la situation juridique des originaires de ces deux pays voisins ? »

L'attitude qu'entendait adopter alors notre ministre des Affaires étrangères résulte clairement de ces mots : « alors que tant d'autres états étrangers réclameront et *obtiendront sans doute* le bénéfice de la loi ». Notre ministre montrait par ces mots sa conviction que les traités devaient faire obtenir gain de cause aux Etrangers les invoquant, mais il montrait en même temps son désir de laisser aux tribunaux le soin de procéder à l'interprétation des traités, persuadé qu'il était peut-être alors que nos juges s'acquitteraient exactement de cette tâche et ne manqueraient pas de reconnaître aux Etrangers les droits résultant de leurs traités.

75. C'est la même impression qui se dégage plus nettement encore d'une réponse fournie quelques jours après par notre ministre à une question écrite d'un député (1). La question posée était de savoir quels traités pouvaient donner aux Etrangers le bénéfice de la loi du 1^{er} avril 1926, nouvellement votée. Il ne s'agissait pas à vrai dire de Propriété commerciale, mais de prorogation de locations d'habitation, Si, comme nous l'avons dit à plusieurs reprises, les deux questions sont bien distinctes, elles sont cependant voisines et l'action du ministre a toujours porté sur les deux à la fois, de sorte que sa réponse à la question écrite ne manque

1. Question de M. Bonnet de Paillerets, député, du 31 mars 1927. *J. O.* 21 avril 1927, Clunet, 1927, 776.

pas d'intérêt pour nous. Voici ce que répondit le ministre.

« Les conventions auxquelles les parties de nationalité étrangère peuvent être tentées de se référer en matière de loyers ne contiennent aucune clause visant expressément les cas qui font l'objet des dispositions de la loi du 1^{er} avril 1926. C'est par application des principes qui sont ou paraissent reconnus dans les accords conventionnels au sujet de la condition des ressortissants respectifs de chacun des Etats contractants sur le territoire de l'autre que le bénéfice de la dite loi se trouve, le cas échéant, invoqué par les intéressés et leur serait éventuellement attribué. Il appartient aux Tribunaux d'interpréter à cet effet pour le règlement de litiges privés les textes dont il s'agit, et le ministre des Affaires étrangères ne saurait sans empiéter sur les attributions des autorités judiciaires formuler un avis quelconque touchant leur caractère et leur portée. En vue de donner, dans la mesure du possible, satisfaction aux préoccupations manifestées par M. le député Bonnet de Paillerets, le département a toutefois l'honneur d'énumérer ci-après, avec la date de leur signature, les conventions ayant un objet juridique, principal ou accessoire, qui existent actuellement entre la France et les puissances étrangères et qu'il semble préférable de répartir en deux catégories, suivant leur dénomination et leur but, étant entendu que ces distinctions n'emportent nullement appréciation

de leur valeur au regard de la loi du 1^{er} avril 1926.

1^{er} groupe. — Conventions qualifiées expressément de conventions d'établissement ou renfermant des clauses de cet ordre.

(Etats-Unis, Chili, Costa-Rica, Danemark, Dominique, Espagne, Ethiopie, Équateur, Grèce, Honduras, Japon, Norvège, Pérou, Siam, Suède).

2^e Groupe. — Conventions comportant la clause de la nation la plus favorisée.

(Allemagne, Argentine, Autriche, Canada, Colombie, Dantzig, Esthonie, Finlande, Grande-Bretagne, Guatamala, Haïti, Libéria, Mascot, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Perse, Pologne, Roumanie, Serbie, Suisse, Tchéco-Slovaquie, Vénézuéla, Zanzibar).

Il ne paraît pas douteux que notre ministre considérait bien toutes les conventions citées par lui comme donnant droit au bénéfice de la loi ; mais il se bornait cependant à fournir l'énumération des traités susceptibles d'être invoqués. Cette attitude se justifie et s'explique par ces deux motifs : D'une part, notre ministre n'était saisi encore d'aucune réclamation des gouvernements étrangers ; il ne s'agissait alors que de litiges purement privés ; il ne pouvait en conséquence, à moins d'empiéter sur la tâche des juges et de violer le principe de la séparation des pouvoirs, faire connaître son opinion sur la portée des traités en question. D'autre part, il ignorait encore quelle serait l'attitude des tribunaux et il espérait probablement une reconnaissance de leur part

de tous les droits résultant des traités au profit des Etrangers.

76. Le 6 octobre 1927, était signée une convention d'établissement entre la France et la Belgique. Nous venons de voir que, de toutes les grandes nations, deux seulement n'avaient pas de traité les liant à la France et pouvant servir d'appui à une demande de Propriété commerciale, deux de nos meilleures amies : l'Italie et la Belgique. Cette situation éminemment regrettable ne pouvait se prolonger ; c'est justement pour y mettre fin que fut conclue la Convention franco-belge du 6 octobre 1927 (comme a été conclu peu après un pareil accord avec l'Italie, par le *modus vivendi* du 3 décembre 1927).

Que la Convention franco-belge ait été spécialement conclue pour donner aux Belges établis chez nous, le bénéfice de nos lois de prorogation et de la Propriété commerciale, c'est ce qui ressort d'une déclaration formelle faite à notre Chambre des Députés le 28 mai 1929, lors de la discussion de notre dernière loi sur les loyers, par un haut fonctionnaire du ministère des Affaires étrangères, commissaire du Gouvernement. « Les Tribunaux, a dit ce commissaire, accordaient à certains ressortissants étrangers en application des traités, la prorogation... tandis que les Belges, qui ne pouvaient invoquer aucune convention, se trouvaient écartés du bénéfice de la loi. Pour arriver à donner aux Belges un droit que d'autres Etrangers possédaient, nous

avons conclu avec la Belgique le 6 octobre 1927 une Convention d'établissement (1).

Le texte de la convention est d'ailleurs très clair à ce sujet, car l'article 2 s'exprime ainsi : « les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne la possession, l'acquisition, l'occupation et la *location* de tout bien meuble ou immeuble. »

La signature de cette Convention avait une double importance : d'une part, en raison de son texte et des motifs qui avaient amené sa conclusion, elle donne certainement aux Belges, quoi qu'aient pu juger ensuite nos tribunaux, le bénéfice de la Propriété commerciale ; d'un autre côté, puisqu'elle conférait ce bénéfice par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, il fallait nécessairement qu'au moins une convention d'assimilation, passée entre la France et un pays étranger, donnât directement à ce pays, le droit à la Propriété commerciale. C'est un argument que tous les Etrangers, réclamant la Propriété commerciale en s'appuyant sur une clause de la nation la plus favorisée, auraient pu invoquer à l'appui de leurs prétentions, argument d'un certain poids déjà puisque résultant d'une interprétation implicite de notre Gouvernement.

1. *J. O.*, 29 mai 1929. Déb. Parl., Chambre, 1^{re} séance du 28 mai, p. 1729. Voir aussi ce que nous avons dit dans notre avant-propos au sujet de cette convention et de son application scrupuleuse par les tribunaux belges, alors qu'au contraire les juges français paraissent l'avoir absolument négligée.

77. Une nouvelle question écrite était posée à notre ministre le 3 novembre 1927 ; M. Bertrand, Député, demandait : 1^o S'il existait en Espagne une législation sur la Propriété commerciale et 2^o dans l'affirmative si cette législation devait être considérée comme analogue. Le Ministre répondit : « De la documentation recueillie par l'Ambassade de la République à Madrid, touchant la position de la question des loyers en général, il est ressorti que la législation sur la matière se trouvait toute entière contenue dans le décret royal du 21 décembre 1925, prorogé par décret royal du 24 mai 1926. Il n'a pas été fait mention d'un texte analogue à ceux qui, en France, régissent la « Propriété commerciale » au regard de la législation sur les loyers. Il convient seulement de signaler que les Tribunaux français peuvent être appelés, à propos de la revendication par des sujets espagnols du bénéfice des lois françaises sur les loyers, à interpréter les dispositions de la convention du 7 janvier 1862, qui, en Espagne, a été invoquée en cette matière par des ressortissants français et en vertu de laquelle ils se sont vu reconnaître les mêmes droits que les Espagnols sur le territoire du Royaume(1). »

L'attitude du ministre n'a pas changé, il entend encore laisser aux Tribunaux le soin d'apprécier l'applicabilité du traité franco-espagnol ; mais il y a lieu de remarquer que, dans la question telle que posée, il n'était nullement parlé de traité, que cepen-

1. *J. O., Déb. Parl., Ch., Séance 22 novembre 1927, p. 3172.*

dant notre ministre a tenu à attirer l'attention sur l'existence de ce traité et sur son application éventuelle. Il est évident, bien qu'il n'ait pas voulu le dire, qu'il considérait bien le traité comme applicable et qu'il souhaitait le voir déclarer tel par nos juges, à qui il croyait utile à cet effet de faire connaître que les Espagnols, eux, appliquaient scrupuleusement les conventions intervenues.

78. Déjà nos juges étaient saisis de nombreux procès où le droit des étrangers à la Propriété commerciale était en litige. Si quelques tribunaux de première instance avaient donné satisfaction aux étrangers, la plupart des décisions avaient au contraire refusé d'appliquer les traités. Mais il restait encore aux Etrangers l'espoir de triompher en appel; cet espoir fut déçu, car, en 1928 et au début de 1929, les Cours d'Appel de Douai, Amiens, Paris, Montpellier, Nancy, Alger et Angers successivement appelées à se prononcer, statuaient avec une unanimité complète au détriment des Etrangers (1).

Les Etrangers alors commencèrent à réagir vigoureusement. Par leurs Chambres de commerce, leurs

1. Cour Douai, Aff. dame Wastyaux, Belge, 18 janv. 1928 ; Cour Amiens, Aff. Reynès, Esp., 19 juin 1928 ; Cour Paris, Aff. Spilka, Tch.-Slov., 2 juill. 1928 ; Cour Montpellier, Aff. Drapier-Dewachter, Belge, 5 juill. 1928 ; Cour Paris, Aff. Sibrower, Turc, 27 oct. 1928 ; Cour Nancy, Aff. Schmit, Belge, 28 nov. 1928 ; Cour Paris, Aff. Betsou, Grec, 24 déc. 1928 ; Cour Alger, Aff. Nadal, Esp., 25 fév. 1929 ; Cour Angers, Aff. Trias, Esp., 21 mars 1929 ; Cour Paris, Aff. Lucas-Moreno, Esp., 8 avril 1929. — Pour les réf. voir la table de la jurispr. à la fin de l'ouvrage.

journaux, etc... ils entamèrent une lutte ardente pour réclamer le respect de leurs traités. Les ambassades étrangères, saisies des véhémentes protestations de leurs nationaux, commencèrent à agir auprès de notre ministre des Affaires étrangères ; pour donner satisfaction à ces réclamations, notre ministre allait dès lors précipiter son intervention.

79. Le 11 mars 1929, était signée avec la Grèce une Convention de commerce, de navigation et d'établissement (1), et les Grecs obtenaient dans le protocole final de cette convention l'insertion d'un addendum aux articles 19 et 28 ainsi conçu : « Les parties contractantes reconnaissent : 1^o que leurs législations respectives concernant les loyers des locaux d'habitations et des locaux à usage commercial ou industriel sont sensiblement équivalentes ; 2^o que les ressortissants de chacun des deux pays avaient droit dans l'autre au traitement national en cette matière, par application de la clause de la nation la plus favorisée, inscrite dans l'arrangement conclu par notes à Athènes en date du 16-28 juillet 1892, arrangement prorogé par l'acte du 4-16 décembre 1892.

« La déclaration ci-dessus est faite à titre d'interprétation et pour fixer la portée, dans le domaine de la législation sur les loyers, de la clause de la nation la plus favorisée qui figurait dans l'arrangement du 16-28 juillet 1892, et qui est reproduite

1. *J. O.*, 30 mars et 24 septembre 1929 ; Niboyet et Goulé, *Supp.*, 1929, p. 92.

dans la convention franco hellénique du 8 septembre 1926 et dans la présente convention. »

Ainsi il était nettement déclaré que la Convention nouvelle donnerait aux Grecs établis en France le droit à la Propriété commerciale ; plus même, par interprétation des conventions de 1892 et 1926, il était déclaré que dans le passé et en vertu de ces conventions, les Grecs avaient toujours eu le bénéfice de la Propriété commerciale (ainsi se trouvait formellement condamné l'arrêt Betsou de la Cour d'Appel). Il résultait enfin de cette interprétation que tous les traités analogues à la Convention franco-grecque de 1892, et contenant comme elle la clause de la nation la plus favorisée, donnaient tous droit à la Propriété commerciale et, en conséquence, qu'il existait des traités d'assimilation, un tout au moins, conférant directement ce droit. Et tout cela notre législateur l'a entièrement accepté car il a donné son approbation à la Convention par la loi du 11 septembre 1929 (1).

80. La Grande-Bretagne aussitôt obtenait à son tour une interprétation indentique en faveur de la convention du 28 février 1882. Cette interprétation résultait de lettres échangées les 21 et 25 mai 1929 entre notre ministre des Affaires étrangères et l'Ambassadeur britannique à Paris (2). Dans sa lettre du 25 notre ministre déclarait :

1. *J. O.*, 24 septembre 1929.

2. *J. O.* 20 juill. 1929, p. 9162. *Gaz. Trib.*, 21 juill. 1929. Clunet 1929, 1219. Niboyet et Goulé, Supp. 1929, p. 51.

« Monsieur l'Ambassadeur. En réponse à votre lettre du 21 de ce mois, j'ai l'honneur de vous confirmer mon accord sur les déclarations que cette lettre contient et que je reproduis ci-dessous, déclarations qui constituent pour l'avenir une interprétation officielle du gouvernement de sa Majesté Britannique dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et du Gouvernement de la République française, sur la portée de la convention franco-britannique du 28 février 1882.

« La clause de la nation la plus favorisé qui est à la base de cette convention donne aux sujets britanniques le droit de se prévaloir des traités de la France stipulant l'assimilation de l'étranger au national ; d'où il suit que les sujets britanniques peuvent invoquer en France, comme les Français eux-mêmes, le bénéfice de toutes les dispositions, qu'elles s'appliquent aux propriétaires ou aux locataires, de la loi du 1^{er} avril 1926 déterminant les rapports entre les bailleurs et les locataires de locaux d'habitation et de la loi du 30 juin 1926, modifiée par la loi du 22 avril 1927, réglant les rapports entre locataires et bailleurs de locaux à usage commercial ou industriel, nonobstant l'article 11 du code civil et les exclusions ou restrictions prévues à l'égard des étrangers par les lois précitées.

« De même la convention franco-britannique du 28 février 1882 permet au Français en Grande-Bretagne d'être assimilé au sujet britannique dans

toute la mesure où le ressortissant d'une puissance quelconque y bénéficie de cette assimilation ; notamment, il a le droit d'invoquer à son profit en Angleterre et dans le Pays de Galles la loi britannique de 1927 sur les propriétaires et locataires entrée en vigueur le 25 mars 1928. »

81. Le mouvement ainsi déclenché allait prendre une ampleur plus grande ; les interprétations allaient succéder aux interprétations.

Le 28 mai 1929, notre loi sur les prorogations des locations d'habitation venant en discussion devant la Chambre, notre ministre des Affaires étrangères déléguait comme Commissaire du Gouvernement un haut fonctionnaire de son département pour exposer à nos honorables députés le point de vue du Gouvernement sur les droits des Etrangers touchant les matières de loyer. M. de Navailles-Labattut, sous-Directeur des Chancelleries et du Contentieux administratif au Ministère des Affaires étrangères, faisait à la Chambre littéralement ébahie des déclarations catégoriques dont nous extrayons ce qui suit :

« Les traités d'établissement peuvent se diviser en deux catégories principales : Les uns contiennent la clause d'assimilation au national... Cette disposition se trouve notamment dans les articles additionnels du 9 février 1910 à la convention de 1842 avec le Danemark...

« Il y a plusieurs autres traités qui accordent le

traitement national à des étrangers, par exemple : la convention consulaire du 7 janvier 1862 avec l'Espagne, la convention consulaire du 23 février 1853 avec les Etats-Unis d'Amérique, le traité d'établissement du 23 février 1882 avec la Suisse, et d'autres, mais ils ont été interprétés de façons diverses par les Tribunaux...

« En dehors des conventions qui stipulent l'assimilation des étrangers aux nationaux, il y a les conventions comportant la clause de la nation la plus favorisée. Celles-ci permettent aux ressortissants qui s'en prévalent de demander à leur profit le bénéfice des conventions qui accordent le traitement national.

« A ce sujet encore, les tribunaux ont rendu des jugements contradictoires. C'est ainsi que le ministre des Affaires étrangères a été saisi d'un nombre assez considérable de réclamations...

« En pareil cas, il y a plusieurs solutions. On peut, d'abord... essayer de s'entendre sur l'interprétation à donner au texte qui a paru douteux. Il appartient certainement aux deux Etats qui ont conclu un traité de préciser ce qu'ils ont voulu dire.

« Le jour où le Gouvernement français se sera mis d'accord avec une puissance étrangère pour déclarer, par un acte officiel, que telle disposition d'un traité assure aux ressortissants de cette puissance le bénéfice de la loi du 1^{er} avril 1926 ou de celle qui est en discussion, les tribunaux seront liés par cette interprétation commune.

« Je vais plus loin. Il n'est même pas besoin de cette entente entre les deux gouvernements. Le ministre des Affaires étrangères a parfaitement le droit, de par ses attributions, de déclarer quel est le sens et la portée des dispositions insérées dans les actes diplomatiques.

« Ainsi, le jour où le Gouvernement français déclarerait qu'un traité signé avec une puissance étrangère accorde aux ressortissants de celle-ci le bénéfice de la prorogation, les tribunaux seraient, à mon avis, tenus d'adopter cette interprétation...

« Si nous n'arrivons pas à nous entendre par ce moyen, que se passera-t-il ?

« Les gouvernements étrangers diront au Gouvernement français :

« Puisqu'il y a conflit entre vous et nous, nous allons soumettre le différend à l'arbitrage.

« Lorsque l'arbitre se sera prononcé, il faudra bien tout de même que le Gouvernement se conforme à la décision intervenue.

« Un gouvernement étranger... se retourne vers le Gouvernement de la République Française et il lui dit : « Que vos tribunaux jugent dans un sens ou dans un autre, ceci n'est pas notre affaire. C'est vous, Gouvernement français, que je rends responsable de ce que je considère comme une méconnaissance des conventions qui lient nos Etats respectifs. » Il faut bien qu'à un moment donné le Gouvernement français prenne position. Jusqu'à présent, il a montré beaucoup de bonne volonté à l'égard des récla-

mations. Je dois dire que, de leur côté, les missions diplomatiques ont fait preuve d'un grand esprit de conciliation.

« Les choses se sont ainsi passées jusqu'à ce jour. Lorsqu'une puissance étrangère a déclaré au ministre des Affaires étrangères qu'elle se verrait amenée à proposer l'arbitrage pour régler le différend, le ministre a répondu que ce serait prématuré. La loi du 1^{er} avril 1926 allait revenir, pour modification, devant le Parlement français, et le Gouvernement, à cette occasion, demanderait l'extension à tous les étrangers du bénéfice de la loi ; s'il n'y parvenait pas, il aurait, au cours de la discussion, l'occasion de faire connaître son avis et l'expression officielle et publique de cet avis devait avoir, pensait-il, un poids suffisant auprès des tribunaux pour que les divergences qui se sont manifestées ne se reproduisent plus.

« C'est ainsi que nous sommes arrivés à apaiser bien des conflits, mais nous sommes très désireux de voir régler ce problème de telle manière qu'il ne puisse en naître de nouveaux.

« Tout récemment M. le ministre des Affaires étrangères s'est trouvé dans la nécessité d'échanger avec le représentant d'une grande puissance une correspondance portant interprétation d'un texte conventionnel en ce sens que les ressortissants de cette puissance ont droit au bénéfice de la loi de 1926.

« Nous nous trouvons donc dans la situation

fâcheuse d'avoir à publier au *Journal Officiel* cet échange de correspondance, fixant l'interprétation officielle d'un traité dans un sens contraire aux décisions de certains tribunaux.

« En cette matière les tribunaux, on l'a dit, doivent aussi faire état de l'article 11 du Code civil.

« Certains tribunaux, interprétant très strictement cette disposition, ont jugé que les ressortissants étrangers ne peuvent invoquer à leur profit un traité qui les assimile aux Français, lorsque, dans leur pays, il n'y a pas de loi correspondant à la loi de 1926.

« Le ministre des Affaires étrangères est bien obligé de reconnaître que cette interprétation est contraire aux traités (1) ».

Nous n'étonnerons personne en indiquant que ces fermes déclarations produisirent véritablement sur la Chambre l'impression d'une douche froide. La surprise de nos honorables députés se lit aisément sur le compte-rendu de la séance dans le *Journal Officiel* où les fortes paroles du Commissaire du Gouvernement sont à plusieurs reprises accompagnées des parenthèses « mouvements divers » « exclamations sur plusieurs bancs ».

82. Bientôt la Suisse à son tour obtenait une interprétation du traité d'établissement du 23 février 1882 ; à une lettre du 11 juillet du Ministre

1. *J. O.*, 29 mai 1929, Déb. Parl. Chambre, 1^{re} Séance du 28 mai, p. 1729 et s.

de Suisse à Paris, notre ministre des Affaires étrangères répondait le 26 :

« En réponse à votre lettre du 11 de ce mois, j'ai l'honneur de vous confirmer mon accord sur les déclarations que cette lettre contient et que je reproduis ci-dessous, déclarations qui constituent pour l'avenir une interprétation officielle du gouvernement français et du gouvernement suisse sur la portée du traité d'établissement conclu entre la France et la Suisse le 23 février 1882.

« Les articles premier et 3 de ce traité comportent la clause d'assimilation au national et l'article 6 assure aux ressortissants de chacun des deux pays le traitement réservé dans l'autre au ressortissant de la nation la plus favorisée. D'où il suit que les citoyens suisses peuvent invoquer en France, comme les Français eux-mêmes, le bénéfice de toutes les dispositions, qu'elles s'appliquent aux propriétaires ou aux locataires, de la loi du 1^{er} avril 1926 déterminant les rapports entre les bailleurs et les locataires de locaux d'habitation, modifiée par la loi du 29 juin 1929, et de la loi du 30 juin 1926, modifiée par la loi du 22 avril 1927, réglant les rapports entre les locataires et les bailleurs de locaux à usage commercial ou industriel, nonobstant l'article 11 du Code civil et les exclusions ou restrictions prévues à l'égard des étrangers par les lois précitées.

« De même, le traité franco-suisse d'établissement du 23 février 1882 permet aux Français en Suisse d'être assimilés aux ressortissants du pays en

ce qui concerne les lois régissant les rapports entre bailleurs et locataires, qu'il s'agisse de locaux d'habitation ou de locaux à usage industriel ou commercial (1). »

83. Notre ministre était ainsi condamné à une telle interprétation en faveur de tous les pays liés à la France par un traité, à un tel échange de lettres avec les ambassades de presque toutes les nations du monde. Mais, les vacances terminées, nos tribunaux allaient avoir à statuer sur de nombreuses espèces ; le temps pressait, il fallait en finir. Notre ministre n'hésita plus : par une lettre du 22 juillet à son collègue, le Garde des Sceaux, il donnait une interprétation en bloc de tous ces traités. A son tour, le Garde des Sceaux portait cette circulaire à la connaissance des magistrats du Ministère Public par une circulaire insérée au *Journal Officiel* du 13 août. En raison de l'importance considérable de cette lettre de notre ministre (à laquelle d'ailleurs nous aurons à nous référer souvent) nous n'hésitons pas à en donner ici la copie presque *in extenso* :

« Le *Journal Officiel* du 20 juillet 1929 a publié deux lettres échangées entre M. l'ambassadeur de Grande-Bretagne et moi-même, les 21 et 25 mai dernier, au sujet de la convention franco-britan-

1. *J. O.*, 6 août 1929, *Gaz. Trib.*, 10 août 1929, *Clunet* 1929, 1921, Niboyet et Goulé, *Supp.* 1929, p. 73.

nique du 28 février 1882, concernant les relations commerciales et maritimes.

« Des doutes s'étant élevés sur le point de savoir si la clause comportant le traitement de la nation la plus favorisée qui est à la base de cette convention permettait d'une part, aux ressortissants britanniques de bénéficier en France de la loi du 1^{er} avril 1926, aujourd'hui modifiée par celle du 29 juin 1929 déterminant les rapports entre les bailleurs et les locataires de locaux d'habitation, et de la loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 22 avril 1927, réglant les rapports entre locataires et bailleurs de locaux à usage commercial ou industriel, d'autre part, aux ressortissants français de bénéficier en Angleterre de la loi britannique de 1927 sur les propriétaires et les locataires entrée en vigueur le 25 mars 1928, le Gouvernement de la République et le Gouvernement de sa Majesté britannique ont résolu de fixer d'un commun accord la portée qu'il convient de donner dans ce domaine à la convention dont il s'agit.

« Je vous prie de vouloir bien signaler l'interprétation ainsi attribuée à la convention franco-britannique du 28 février 1882 à M. le Procureur général près la Cour de cassation, à MM. les procureurs généraux près les cours d'appel, à MM. les procureurs de la République et à MM. les juges de paix.

« Il conviendrait aussi, à mon avis, d'appeler l'attention de ces magistrats, d'une façon générale, sur la portée de la clause d'assimilation au national

qui figure dans plusieurs traités de la France et de la clause de la nation la plus favorisée qui est inscrite dans un grand nombre de nos conventions, ainsi que sur les conditions dans lesquelles le ministre des Affaires étrangères a le devoir et le pouvoir d'interpréter les dispositions des conventions. C'est une matière assez obscure et l'on comprend que des hésitations et des divergences se soient produites lorsque les tribunaux se sont trouvés en présence de dispositions légales et de dispositions conventionnelles contradictoires, au moins en apparence.

« Des explications ont été fournies, en mon nom, à la Chambre des députés sur ces questions délicates par un fonctionnaire de mon département, commissaire du gouvernement, lors de la discussion de la récente loi sur les loyers (voir *Journal Officiel*, débats parlementaires, Chambre des députés, 1^{re} séance du mardi 28 mai 1929, pages 1729 et 1730).

« Lorsqu'un différend est soumis aux tribunaux ceux-ci sont compétents pour apprécier si le texte conventionnel invoqué par l'une des parties donne à celle-ci les droits dont elle se prévaut ; les tribunaux interprètent alors les clauses d'un traité comme ils interprètent les clauses de la loi, pour en faire application à l'espèce qu'ils ont à juger. Mais, dès lors qu'un conflit s'élève entre l'Etat français et un Etat étranger au sujet de la portée de certaines dispositions d'un traité, qu'elles soient de droit public ou de droit privé, il appartient, en dernière analyse, aux gouvernements de fixer le sens desdites dispo-

sitions. Il n'est pas nécessaire que l'interprétation du texte sur lequel il y a contestation soit donnée par accord bilatéral formel ; il peut se faire, en effet, que le ministre des affaires étrangères de l'un des deux pays reconnaisse l'erreur d'interprétation sur laquelle son attention a été appelée et la rectifie de son propre chef. Toutes les fois qu'il y a conflit diplomatique, le ministre des affaires étrangères est qualifié pour intervenir et décider. Quand il déclare officiellement, au nom du Gouvernement, quel est le sens qu'il y a lieu d'attribuer à une clause d'un traité, son interprétation fait corps avec le texte et s'impose à l'autorité judiciaire comme à l'autorité administrative.

« Il faut toujours avoir présent à l'esprit que la convention diplomatique est la loi des deux Etats qui l'ont conclue. Chacun d'eux est seul responsable envers l'autre de l'application correcte sur son territoire des stipulations qui y sont contenues. De même qu'il appartient aux particuliers de fixer le sens d'une clause douteuse d'un contrat qu'ils ont passé et que le magistrat s'en rapporte à eux lorsqu'ils se sont mis d'accord, de même, il appartient aux seuls Etats de fixer le sens d'une clause conventionnelle sur la portée de laquelle des divergences se sont manifestées entre eux.

« En agissant ainsi, le ministre des affaires étrangères ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs, il n'intervient nullement dans l'administration de la justice, il ne porte aucune atteinte à

l'indépendance des tribunaux. Tant qu'il n'est question que de décider, dans un différend soumis au juge, de la valeur et de la portée des arguments des plaideurs et des textes dont ceux-ci étayaient leurs thèses respectives, le ministre des affaires étrangères ne saurait intervenir. Il en est tout autrement lorsqu'un gouvernement présente une réclamation diplomatique et prétend que la lettre ou l'esprit d'une convention est mal compris. A ce moment là il n'est plus question de trancher un différend particulier ; il faut se prononcer sur un principe d'ordre tout à fait général, le ministre des affaires étrangères a qualité pour le faire.

« Un certain nombre de traités passés par la France avec des puissances étrangères contiennent des dispositions qui accordent en France aux ressortissants de ces puissances le traitement dont jouissent les Français et aux Français sur les territoires de ces puissances le traitement dont jouissent les ressortissants de celles-ci.

« S'il est stipulé dans ces traités que le traitement n'est accordé, en certaines matières ou en toutes matières, que sous réserve d'une stricte réciprocité, alors on a le droit de refuser à un étranger en France le bénéfice d'une loi qui n'a pas d'équivalent dans le pays de cet étranger. Mais quand les traités comportent l'assimilation au national sans subordonner cette assimilation à la réciprocité, il n'y a plus à se demander si le Français jouit des mêmes avantages en territoire étranger. C'est le Gouvernement qui

doit s'inquiéter de savoir si ce que nos conventions nous obligent à accorder n'a pas de contrepartie au profit de nos nationaux et, en pareil cas, de dénoncer celles qui seraient par trop à notre désavantage. Tant que de telles conventions subsistent, elles doivent être respectées.

« Ni l'article 11 du Code civil, ni les dispositions restrictives de certaines lois, telles que celles des articles 4, 5 et 21 de la loi du 1^{er} avril 1926, modifiée par la loi du 29 juin 1929, déterminant les rapports entre les bailleurs et les locataires de locaux d'habitation, et de l'article 19 de la loi du 30 juin 1926, modifiée par la loi du 22 avril 1927, réglant les rapports entre locataires et bailleurs de locaux à usage commercial ou industriel ne peuvent faire échec à la clause d'assimilation au national. Il faut comprendre ces dispositions légales comme excluant les étrangers, à l'exception de ceux qu'une convention assimile aux Français.

« L'article 11 du Code civil dispose que « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. » C'est la condition de réciprocité que la loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 22 avril 1927, a reproduite dans son article 19. Il convient d'appliquer ce principe à tout étranger qui ne peut invoquer une clause conventionnelle l'assimilant aux Français et à tout étranger qui ne peut se prévaloir que d'un traité subordonnant à une exacte

réciprocité des droits l'application du traitement national.

« Comprendre autrement la portée des dispositions légales envisagées, c'est retirer toute valeur à la clause d'assimilation inscrite dans plusieurs conventions de la France. Or, le plus souvent, la raison d'être d'une convention est de faire exception à des dispositions légales.

« Parmi les conventions qui comportent la clause d'assimilation au national et qui, par suite, donnent aux étrangers qui les invoquent le droit de bénéficier de la loi du 1^{er} avril 1926, modifiée par celle du 29 juin 1929, et de la loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 22 avril 1927, je citerai les suivantes, sans que cette énumération ait un caractère limitatif (Suit l'indication de neuf traités d'assimilation).

« Un plus grand nombre de conventions ont été conclues sur la base du traitement réservé au ressortissant de la nation la plus favorisée. Les étrangers qui peuvent se prévaloir d'une convention de cet ordre ont le droit d'être traités en France comme les ressortissants des pays ci-dessus mentionnés (Suit la liste de vingt-quatre conventions contenant ladite clause (1). »

84. Il semble donc qu'à la suite de cette interprétation si nette, la question soit définitivement

1. La lettre du 22 juillet 1929 se trouve dans : *J. O.*, 13 août 1929 ; *Gaz. Pal.*, 1929.2.1083 ; *Clunet*, 1929, 1223. D. P. 1929.4. 256.

tranchée. Nous savons maintenant que, dans l'intention des négociateurs des traités visés, la réciprocité législative stricte de l'article 11 du Code civil a été écartée et que la matière de la Propriété commerciale rentre bien dans l'objet des traités. Alors, dira-t-on, toutes les difficultés que présentait la question de l'octroi aux commerçants étrangers du bénéfice de la Propriété commerciale sont définitivement levées ; les tribunaux dorénavant vont donner gain de cause à ces étrangers si leurs droits sont contestés ; aucun argument ne pourrait plus triompher maintenant de leurs justes demandes. Hélas ! il est à prévoir que les propriétaires de ces étrangers ne s'avoueront pas encore vaincus ; ils trouveront toujours quelque mauvais argument à faire valoir et l'on peut craindre que ces mauvais arguments, quelques tribunaux ne les admettent encore.

De ces arguments que l'esprit inventif des plaideurs ne manquera pas de découvrir, nous en prévoyons dès à présent deux : Tout d'abord on dira que l'interprétation des traités n'était pas de la compétence gouvernementale, la Propriété commerciale ne concernant que des intérêts privés et l'interprétation des traités, lorsqu'ils se rapportent à des intérêts privés n'appartenant qu'aux tribunaux. On soutiendra certainement d'autre part que cette interprétation ayant été donnée par notre seul Gouvernement est sans valeur et qu'il eût fallu une interprétation bilatérale par notre Gouvernement et celui

du pays co-contractant. Ces deux objections nous paraissent avoir été soulevées par un arrêtiiste qui a écrit : « La thèse soutenue par le ministre des Affaires étrangères dans sa circulaire du 22 juillet 1929 ne manquera pas d'être discutée. Sans doute deux Etats peuvent s'entendre pour décider qu'une convention existant entre eux devra recevoir une interprétation déterminée qui s'imposera aux tribunaux. En effet, en pareil cas, cet accord a la force obligatoire d'un traité nouveau. Mais le ministre va jusqu'à soutenir qu'il lui appartient de donner des conventions diplomatiques une interprétation faisant corps avec leur texte et s'imposant à l'autorité judiciaire. Nous ne croyons pas que la Cour de cassation ait jamais été aussi loin, et ait été jusqu'à abdiquer ainsi son droit d'interpréter les traités dans les litiges où seuls sont en jeu des intérêts privés. Elle a seulement décidé qu'il appartient au gouvernement de donner lui-même l'interprétation des traités quand il s'agit de fixer le sens et la portée de l'acte diplomatique sur des points qui intéressent l'ordre public ou le droit des gens » (1).

Ainsi notre besogne n'est pas achevée, nous avons encore à examiner ces arguments pour en apprécier l'exactitude et cet examen que nous allons faire va nous montrer qu'ils sont tous deux sans valeur.

1. Notes sous Comm. Sup. Cass., 29 juin 1929¹⁷ ; *Gaz. Pal.*, 1929. 2.518.

85. Voyons d'abord la première objection éventuelle ; ce serait l'incompétence du Gouvernement pour interpréter les traités lorsque la question en litige concerne seulement des intérêts privés. Disons tout de suite qu'il est bien exact que la Propriété commerciale n'intéresse que des intérêts privés et que le fait que notre Gouvernement ait reçu des réclamations des pays étrangers et ait été ainsi mis dans l'obligation d'intervenir ne peuvent rien changer son caractère et en faire une question d'intérêt public. D'ordre privé elle est ; d'ordre privé elle reste.

Ainsi, dira-t-on, puisqu'il n'y a que des intérêts privés en jeu, il n'appartient qu'aux tribunaux de procéder à l'interprétation des traités. Quelle est l'opinion de nos juges suprêmes, de notre Cour de cassation, sur ce point ? La thèse de notre Cour de cassation en ce qui concerne l'interprétation des traités, nous la trouvons dans un arrêt très récent où la Cour, cristallisant ses décisions antérieures, a déclaré : « il n'appartient aux tribunaux d'interpréter les traités diplomatiques que lorsque cette interprétation se rapporte à des intérêts privés dont le règlement est soumis à leur appréciation et non lorsqu'elle soulève des questions d'ordre public international ; dans ce dernier cas, les tribunaux sont nécessairement astreints à se conformer à l'interprétation officielle telle qu'elle est donnée par le Gouvernement français » (1).

1. Cass. Crim., 15 décembre 1928, Aff. Bigelow c/ Princesse Zizianoff, Clunet, 1929, 69 ; Lapradelle, 1929, 77 ; *Gaz. Pal.*, 1929.1.194 ; *D. H.* 1929.69.

Il ne faudrait pas croire en lisant ces lignes que la Cour ait voulu dire que les Tribunaux étaient seuls compétents pour interpréter les traités souverainement et sans être liés par une interprétation des états contractants. La Cour n'a envisagé que le cas d'une interprétation unilatérale par notre seul Gouvernement et elle a dit : dans les matières d'intérêt public (1) nous sommes liés par cette interprétation unilatérale (2) ; mais en matière d'intérêts privés, cette interprétation ne saurait aucunement nous lier. La Cour n'a certainement rien voulu dire de plus et il n'est pas douteux qu'elle s'inclinera devant une interprétation des traités par les deux pays intéressés. Notre Gouvernement a reçu de la Constitution le droit de passer les traités ; et il a évidemment le droit aussi de passer ultérieurement toutes conventions additionnelles, pour compléter, préciser, interpréter ces traités ; on ne peut réduire ses pouvoirs sur ce point, pouvoirs qu'il tient directement de la Constitution.

1. Nous avons dit que la Propriété commerciale était et restait toujours une matière d'intérêt privé. Le cas d'une matière touchant l'intérêt public n'intéresse donc pas notre travail et nous sommes dans l'obligation de le laisser de côté. Disons seulement que nous faisons toutes réserves sur cette opinion des tribunaux, sur l'opportunité d'appliquer pour les matières dites d'intérêt public des règles différentes de celles concernant les matières dites d'intérêt privé, sans parler de la quasi-impossibilité de tracer une séparation précise entre les deux catégories de matières.

2. C'est aussi l'avis de notre juridiction administrative suprême, le Conseil d'Etat (Arrêt du 21 mai 1926, Clunet, 1927, 123).

Nous ne voyons pas d'ailleurs comment on pourrait s'écarter d'une interprétation bilatérale. Lorsque les deux parties à un acte privé se sont mis d'accord sur le sens d'une clause de cet acte, il ne peut plus y avoir de question sur ce sens. Quel juge pourrait ensuite donner à la clause un sens différent de celui que les deux parties ont déclaré être le vrai ? Il en est de même lorsque deux Etats après avoir passé un traité, se mettent d'accord pour faire connaître officiellement quel sens ils avaient entendu donner à ce traité ; pourrait-on concevoir alors qu'un tribunal puisse donner au traité un sens différent ?

Pour toutes ces raisons, la déclaration des deux états doit s'imposer à tous, même pour le passé. C'est ainsi que les Grecs, les Britanniques et les Suisses, à la suite des interprétations bilatérales qui ont été données de leurs traités par leurs Gouvernements respectifs et le nôtre, ont droit sans aucune contestation possible au bénéfice de la Propriété commerciale. En ce qui les concerne la question est bien et définitivement réglée.

Ajoutons, pour en finir avec l'interprétation bilatérale, qu'à cette interprétation il faudrait assimiler la décision rendue par un arbitre dans le cas où les deux états signataires du traité auraient décidé de s'en remettre à un arbitrage pour fixer le sens de ce traité. L'opinion de l'arbitre devient l'opinion des deux Gouvernements qui l'ont désigné et elle vaut interprétation bilatérale.

Aucun arbitrage semblable n'a encore eu lieu en matière de Propriété commerciale ; mais il est à présumer que si devant l'hostilité de notre Parlement et de certains de nos tribunaux, notre ministre des Affaires étrangères n'avait pas pris l'initiative hardie qui devenait indispensable, certains pays étrangers n'eussent pas tardé, à défaut d'un accord diplomatique, à exiger un arbitrage. L'Espagne probablement n'y aurait pas manqué. Autant elle se montre généreuse, comme nous l'avons indiqué (58), pour les Etrangers installés sur son territoire, autant elle veille jalousement à ce que ses nationaux établis à l'Etranger y reçoivent le traitement auquel les traités leur donnent droit. Et si, pour la Propriété commerciale, l'Espagne nous avait imposé un arbitrage, il est probable que nous aurions eu une réédition de la dure expérience subie par nous lorsque, il y a quelques années, l'Espagne a fait décider par un arbitrage, contrairement aux prétentions de notre Grand Argentier, que le traité franco-espagnol s'opposait à ce que notre Contribution exceptionnelle sur les bénéfices de guerre fût perçue sur les Espagnols (1).

86. Il nous reste à examiner la deuxième objection : celle tirée du prétendu caractère unilatéral de l'interprétation du 22 juillet. On dit : il s'agit d'une interprétation unilatérale, elle n'est donc pas obligatoire pour les juges. Sur la deuxième partie

1. Voir la sentence arbitrale, Clunet, 1923, p. 217.

de cette proposition, nous sommes absolument d'accord : une interprétation par notre seul Gouvernement ne peut aucunement lier nos tribunaux.

Mais, dira-t-on, notre Gouvernement sait mieux que nos juges quel sens il a entendu donner aux traités qu'il a lui-même négociés et passés. A cela nous pourrions répondre comme M. Appert : « Il n'est pas du tout prouvé qu'au cas de dissentiment entre l'autorité judiciaire et le Gouvernement, à l'occasion d'une convention diplomatique, ce dernier soit nécessairement le meilleur juge. Il ne peut se placer dans l'atmosphère de sereine impartialité qui entoure les tribunaux. Exposé aux attaques parlementaires, influencé par des préoccupations politiques de tout genre, on peut craindre qu'il ne sacrifie trop aisément les droits de ses nationaux pour éviter une complication, ou qu'au contraire il ne soutiennent leurs intérêts au delà de ce que comporte la justice (1). » D'ailleurs savoir qui *peut* le mieux interpréter le traité n'est pas la question ; la question est de savoir qui *doit* procéder à cette interprétation.

Et pour résoudre cette question, il ne faut pas non plus tenir le raisonnement suivant : notre Gouvernement, seraient tentés de dire quelques-uns, ne peut seul interpréter un acte bilatéral, pas plus qu'une partie à un contrat synallagmatique privé ne

1. G. Appert, *De l'Interprétation des Traités Diplomatiques au Cours d'un Procès*, Clunet, 1899, p. 453.

peut seule prétendre fixer le sens d'une clause de ce contrat. En matière de traités, le raisonnement est certes exact d'un point de vue international ; mais, nous l'avons déjà dit, nos tribunaux n'ont pas à s'inquiéter de ce point de vue international ; seule la loi interne compte pour eux. C'est le droit interne qui doit dire à qui appartient l'interprétation, au Gouvernement ou aux juges. Si la loi interne d'un pays fait aux juges un devoir d'accepter l'interprétation unilatérale du Gouvernement (comme on prétend que c'est le cas chez nous pour une matière d'intérêt public), les juges devront obéir à la loi interne, accepter l'interprétation gouvernementale sans s'inquiéter de savoir si l'Etat cocontractant est d'accord sur cette interprétation ; si cet état s'estime lésé, il pourra faire des remontrances diplomatiques, dénoncer le traité, déclarer la guerre s'il le veut ; mais le juge n'a pas à se préoccuper de ces conséquences, il est chargé d'appliquer la loi et rien que la loi (*lato sensu*).

Nous voici donc amenés à rechercher si, d'après notre droit interne français, notre Gouvernement a le pouvoir d'interpréter seul un traité, son interprétation étant obligatoire pour nos juges. Nous sommes sur le terrain constitutionnel ; pour résoudre la question, il faut donc nous tourner franchement vers le droit constitutionnel ; et (étant bien entendu que nous ne parlons toujours, ici et dans la suite, que pour les matières d'intérêt privé), nous considérons comme indubitable que notre Gouver-

nement ne peut donner une interprétation unilatérale et obligatoire.

Si notre Constitution lui donne le pouvoir de passer des traités avec les pays étrangers, si ces traités ont, en droit interne, force de loi et si, en conséquence, notre Gouvernement a ainsi reçu de la Constitution un véritable pouvoir législatif, ce pouvoir absolument exceptionnel ne peut s'exercer que dans les strictes limites fixées par la Constitution. Notre Gouvernement, autorisé à passer tous accords bilatéraux avec les nations étrangères, a certainement le droit aussi, comme nous l'avons dit, de passer tous accords accessoires (toujours bilatéraux) pour compléter, interpréter les accords antérieurs ; mais la Constitution ne lui permet de le faire qu'en concours avec la nation étrangère ; s'il donne son interprétation unilatérale, la compétence législative exceptionnelle que la Constitution lui confère, prend fin ; son interprétation n'a plus force de loi et nos tribunaux ne sont nullement tenus de l'accepter. Cette interprétation n'a plus que la valeur d'une simple opinion ; c'est une opinion très autorisée certes, mais elle ne lie pas nos juges, pas plus qu'ils ne sont liés par les nombreuses circulaires que notre Garde des Sceaux adresse aux magistrats du Ministère public pour leur faire connaître son avis sur la portée des lois nouvellement votées et le sens dans lequel il souhaite les voir appliquer (1). Si

1. En ce sens, G. Appert, *Clunet*, 1899, p. 450.

notre Gouvernement considère que les tribunaux appliquent mal une loi, il n'a pas le droit d'intervenir pour les contraindre à modifier leur jurisprudence ; de même, lorsqu'il s'agit d'un traité que notre Gouvernement estime mal appliqué par les juges, il peut, utilisant les pouvoirs qu'il tient de la Constitution, s'entendre avec l'Etat étranger pour fixer le sens du traité par un nouvel accord diplomatique ; mais c'est là son seul droit ; il ne peut — la Constitution, et le principe de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire qu'elle consacre, s'y opposent — prétendre imposer aux juges sa manière de voir.

Nous n'hésitons donc pas à dire que notre ministre des Affaires étrangères est allé trop loin lorsqu'il a dit, dans sa lettre du 22 juillet au Garde des Sceaux : « Quand il (le ministre des Affaires étrangères) déclare officiellement, au nom du Gouvernement, quel est le sens qu'il y a lieu d'attribuer à une clause d'un traité, son interprétation fait corps avec le texte et s'impose à l'autorité judiciaire comme à l'autorité administrative. »

87. Mais revenons-en à l'objection que nous étions en train d'étudier. Cette objection est la suivante : la lettre du ministre constitue une interprétation unilatérale, elle ne s'impose donc pas aux tribunaux. Comme on vient de le voir, nous sommes tout à fait d'accord sur ce point qu'une interprétation unilatérale n'est pas obligatoire pour les juges ;

mais nous n'en repoussons pas moins l'objection, car nous ne considérons pas du tout la lettre du ministre comme une interprétation unilatérale ; nous estimons au contraire qu'il s'agit bien d'une interprétation bilatérale.

Notre ministre a reçu de certains états étrangers des notes où ceux-ci indiquaient leur point de vue sur l'interprétation des traités en vigueur et sollicitaient notre Gouvernement de faire connaître s'il était d'accord. A chacune des demandes qui lui étaient adressées, notre ministre a tout d'abord répondu séparément ; et ce sont les échanges de lettres franco-britannique et franco-suisse dont nous avons parlé et qui constituent bien (personne ne le contestera, nous l'espérons) une interprétation bilatérale et en conséquence obligatoire pour nos juges. Mais bientôt, notre ministre avait à répondre à semblables demandes émanant de plus de 30 pays étrangers. Dans un but de simplification et de célérité, il recourut à un moyen pratique et par sa lettre du 22 juillet, il répondit à la fois à toutes ces demandes.

Peut-on considérer que le simple emploi de ce procédé pratique puisse changer le caractère de l'interprétation et qu'elle cesse pour cela d'être bilatérale. Les conventions diplomatiques ne sont soumises à aucune forme spéciale et nous persistons à penser que les lettres reçues par notre ministre et sa réponse unique constituent une convention diplo-

matique bilatérale et partant obligatoire pour nos tribunaux.

Que voudrait-on de plus ? Que notre ministre ait publié en tête de sa lettre du 22 juillet les trente lettres à peu près identiques reçues par lui des Gouvernements étrangers ? Ou bien voudrait on qu'il fît avec chacune de ces trente nations un échange de lettres séparé comme il l'a fait pour la Grande-Bretagne et la Suisse ? Est ce cela que l'on veut ? On veut que notre ministre appuie un jour sur son bouton de sonnette, réunisse trente de ses collaborateurs, envoie chacun d'eux à l'une des trente ambassades pour remettre une lettre signée de lui et en faire signer la réponse à l'Ambassadeur, qu'il envoie aussitôt toute cette paperasse au *Journal Officiel* pour publication aux frais des contribuables ? Ne manque-t-il que cela pour que les nationaux des trente pays aient définitivement droit à la Propriété commerciale ? Alors, si extravagant que cela soit, que notre ministre n'hésite pas à le faire ; que ses dactylographes préparant le tas de lettres nécessaires, qu'il les signe, les fasse signer par les ambassadeurs, qu'il publie le tout à l'*Officiel*, qu'il obtienne même préalablement la signature d'un décret de promulgation par notre Président de la République (car quelqu'un va un jour soutenir que c'est nécessaire). Qu'il abandonne un peu les grands problèmes qui l'absorbent pour se consacrer à ce travail stupide ! Qu'il le fasse une bonne fois et qu'on n'en parle plus !

Mais nous persistons à considérer que pareille exigence est absolument ridicule. Pour nous, les lettres des états étrangers et la réponse de notre ministre constituent bien, nous le répétons, une interprétation bilatérale liant les juges; et nous osons croire que les étrangers bénéficiaires des trente traités visés se verront enfin reconnaître par les tribunaux, le bénéfice de la Propriété commerciale que leur confèrent ces traités.

88. Cependant, nous avouons que nous conservons encore un peu d'inquiétude. Il est en effet à craindre que nos juges n'essaient de résister encore. A l'heure où nous écrivons ces lignes, trois décisions postérieures à l'interprétation du 22 juillet ont été publiées à notre connaissance; et ces trois décisions ont statué contrairement à cette interprétation. La Cour de Toulouse, le 25 octobre, puis la Cour de Lyon par deux arrêts du 30 octobre, sans viser l'interprétation du 22 juillet, sans lui faire l'honneur même de la discuter, faisant purement et simplement mine de l'ignorer, ont, en dépit de cette interprétation, continué à refuser aux espagnols et aux Italiens, malgré leurs traités, le bénéfice de la Propriété commerciale, continuant à exiger comme par le passé la réciprocité législative à côté de l'accord diplomatique (1).

1. Cour Toulouse, 25 octobre 1929, aff. Massanet (Esp.). *Gaz. Pal.*, 1929. 2. 755; Cour Lyon, 30 oct. 1929, aff. Pagnone (Ital.). *Gaz. Pal.*, 1929. 2. 867; Cour Lyon, 30 oct. 1929, aff. Deya (Esp.). *Gaz. Pal.*, 28 nov. 1929.

En matière de prorogation de locations d'habitation, la Commission supérieure de Cassation, au contraire, par plusieurs arrêts récents (1) a reconnu à divers étrangers en l'absence même de réciprocité législative, le bénéfice de la prorogation instituée par notre loi du 1^{er} avril ou le bénéfice du droit de reprise conformément à l'interprétation gouvernementale du 22 juillet. L'un de ces arrêts s'exprime ainsi (les autres étant conçus en termes analogues) : « Attendu qu'il importe de se référer à la déclaration interprétative donnée le 22 juillet 1929 par le ministre des Affaires étrangères et publiée au *Journal Officiel* du 13 août suivant ; qu'il résulte de cette déclaration que, lors de la conclusion de la convention consulaire du 7 janvier 1862, les Hautes Parties Contractantes ont entendu que, pour la jouissance réciproque des avantages qu'elles prévoyaient, il y avait lieu d'assimiler en France le citoyen espagnol au citoyen français et en Espagne, le citoyen français au citoyen espagnol, sans que les dispositions de l'article 11 Code civil puisse faire échec à cette assimilation ; attendu que ladite interprétation fait corps avec le texte de la convention consulaire précitée et s'impose à l'autorité judiciaire ; que, dès lors est sans importance dans l'espèce, la question de savoir s'il existe en Espagne une législation spé-

1. Commission supérieure de Cassation, 21 novembre 1929, Aff. Vve Cavaillero (Espagnole). *Gaz. Pal.*, 1929.2.871 ; *D.H.*, 1929, 569 ; 28 nov. 1929, aff. Codoghengo (suisse). *Gaz. Pal.* 1929.2.967 *D.H.*, 1929, 585 ; 5 déc. 1929, aff. Guldenschu (Suisse), *D.H.*, 1930, 6.

ciale sur les loyers équivalente à la législation française (1). » Comme on le voit la Commission a repris cette phrase de la lettre du 22 juillet que nous avons critiquée : « quand il (le ministre des Affaires étrangères) déclare officiellement... quel est le sens qu'il y a lieu d'attribuer à une clause d'un traité, son interprétation fait corps avec le texte et s'impose à l'autorité judiciaire comme à l'autorité administrative. » La Commission a-t-elle considéré l'interprétation comme unilatérale et cependant obligatoire, ou l'a-t-elle tenue comme bilatérale, c'est ce que nous ignorons: Quoiqu'il en soit, même si la commission a adopté le premier point de vue et si ses motifs sont peut-être critiquables, la solution est cependant exacte. Les tribunaux, nous aimons le croire, se rangeront à l'avis de la juridiction suprême en la matière spéciale des prorogations de loyers ; les étrangers bénéficiaires des traités interprétés se verront ainsi reconnaître après bien des efforts le droit à la prorogation que leur confèrent ces traités. Puisse-t-il bientôt en être de même en matière de Propriété commerciale. Puisse la Cour de cassation à l'instar de la Commission supérieure se conformant à l'interprétation du 22 juillet reconnaître aussi à ces étrangers le bénéfice de la Propriété commerciale. Sa décision, nous le répétons une fois de plus, nous l'attendons avec impatience.

89. Pour terminer, il nous faut indiquer maintenant quels sont ces traités dont l'interprétation a été fournie le 22 juillet, quels sont les états étrangers dont les nationaux ont en conséquence un droit indiscutable au bénéfice de notre Propriété commerciale. Notre ministre en a donné dans sa lettre du 22 juillet l'énumération suivante, énumération non limitative d'ailleurs, comme il a pris soin de nous le dire :

Conventions qui comportent la clause d'assimilation au national :

CHILI. — Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 15 septembre 1846.

COSTA-RICA. — Convention et accession du 12 mars 1848 au traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu le 6 mars 1848 entre la France et le Guatemala.

DANEMARK. — Convention de commerce et de navigation du 9 février 1842 et articles additionnels du 9 février 1910.

ESPAGNE. — Convention consulaire du 7 janvier 1862.

ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE. — Convention consulaire du 23 février 1853.

HONDURAS. — Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 20 février 1856.

JAPON. — Convention de commerce et de navigation du 19 août 1911.

PÉROU. — Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 9 mars 1861.

SUISSE. — Traité d'établissement du 23 février 1882.

Conventions comportant la clause de la nation la plus favorisée.

ALLEMAGNE. — Accord commercial du 17 août 1927.

ARGENTINE. — Convention du 11 août 1892, additionnelle au traité du 10 juillet 1853.

AUTRICHE. — Convention commerciale du 22 juin 1923.

BELGIQUE. — Convention d'établissement du 6 octobre 1927.

CANADA. — Convention avec la Grande-Bretagne pour le Canada du 15 décembre 1922.

COLOMBIE. — Convention relative à l'établissement, au commerce et à la navigation, du 30 mai 1892.

ESTHONIE. — Convention de commerce du 15 mars 1929.

FINLANDE. — Convention commerciale du 13 juillet 1921.

GRANDE-BRETAGNE. — Convention concernant les relations commerciales et maritimes du 28 février 1882.

GRÈCE. — Convention de commerce, de navigation et d'établissement du 11 mars 1929.

GUATAMALA. — Convention du 28 juillet 1922.

HAÏTI. — Traité de paix et d'amitié du 12 février 1838.

ITALIE. — *Modus vivendi* du 3 décembre 1927.

LETTONIE. — Convention commerciale du 30 octobre 1924.

LIBÉRIA. — Traité de commerce et de navigation du 17 avril 1852.

MEXIQUE. — Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 27 novembre 1886.

NICARAGUA. — Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 11 avril 1859.

PANAMA. — (Voir convention du 30 mai 1892 avec la Colombie).

PARAGUAY. — Convention de commerce et de navigation du 21 juillet 1892.

PERSE. — Accord provisoire du 11 mai 1928.

POLOGNE. — Convention commerciale du 9 décembre 1924.

ROYAUME DES SERBES, CROATES ET SLOVÈNES. — Convention consulaire et d'établissement du 30 janvier 1929.

TCHÉCOSLOVAQUIE. — Convention commerciale du 2 juillet 1928.

VENEZUELA. — Convention de commerce et de navigation du 29 février 1902.

Nous considérons qu'il est hors de question à présent que les nationaux de tous les pays susvisés

jouissent bien de la Propriété commerciale. Mais dira-t-on, ces pays représentent la presque totalité du monde civilisé. A quoi sert alors l'article 19 de notre loi sur la Propriété commerciale ? Il ne sert à rien du tout, nous le reconnaissons sans difficulté. Nos honorables parlementaires auraient beaucoup mieux fait de le repousser. Lors de la discussion de la loi récente sur les loyers, le Commissaire du Gouvernement a dit à nos députés : « nous avons un grand nombre de traités qui assimilent les étrangers aux Français, un plus grand nombre qui accordent aux étrangers la clause de la nation la plus favorisée. Y a-t-il intérêt à refuser le bénéfice de la loi aux ressortissants de quelques pays étrangers qui n'ont pas conclu avec la France de conventions. Ce serait sans utilité pratique, ces étrangers étant peu nombreux (1). » C'était là bien sage conseil ; mais nos chambres ne l'ont pas suivi. Comme pour la Propriété commerciale, elles ont préféré maintenir pour les étrangers une exclusion de principe que tous les traités écartent en réalité, faisant malheureusement ainsi aux yeux des étrangers une manifestation platonique, et partant bien inutile, de leurs sentiments xénophobes (2).

1. *J. O.*, Déb. Parl. Ch. 1^{re} Séance du 28 mai 1929, p. 1730

2. Au moment où nous terminons cet ouvrage nous avons connaissance de deux articles, l'un de M. Noël Verney (*Gaz. jud. et Comm. de Lyon*, 25 oct. 1929), l'autre de M. Gaston Courtois (*Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1929) relatifs à cette question de l'interprétation gouvernementale et aussi d'un remarquable article de M. J. P. Niboyet, *La Législation des loyers en France, le Droit constitutionnel et le Droit International* (Lapradelle, 1929, p. 592 et s.). Nous ne pouvons que renvoyer nos lecteurs à ces articles.

CHAPITRE XI

LES TRAITÉS NON APPROUVÉS PAR LE PARLEMENT

90. Tous les prétextes qui ont été utilisés par certains de nos tribunaux pour refuser aux étrangers le bénéfice de la Propriété commerciale, nous les avons combattus. Et cependant notre tâche n'est pas achevée. Il est encore un argument contre lequel nous devons lutter. Sur celui-ci jusqu'à présent aucune décision judiciaire ne s'est bien nettement appuyée ; sa gravité a arrêté les juges ; il était plus simple pour eux d'utiliser les motifs que nous avons examinés dans nos précédents chapitres. Mais si, l'interprétation du 22 juillet étant acceptée, ces motifs viennent à manquer aux tribunaux, il est à craindre qu'ils ne se retournent vers cet argument qu'en raison de sa gravité ils avaient jusqu'alors laissé de côté.

Quel est-il donc cet argument ? On sait qu'aux termes de notre loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, article 8, « le Président de la République négocie et ratifie les traités », que cependant « les traités de paix, de commerce, les traités qui enga-

gent les finances de l'Etat, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres ». Et l'ultime argument que nous craignons, le voici : nous craignons qu'au commerçant étranger demandant la Propriété commerciale, en invoquant son traité, on ne vienne répondre : le traité dont vous vous prévalez devait en raison de sa nature être voté par les Chambres ; or le Président de la République l'a ratifié sans le soumettre préalablement au Parlement ; il est donc sans aucune valeur et les tribunaux ne peuvent en tenir compte.

Sur la gravité de cet argument nous ne pensons pas utile d'insister longuement. Voilà un traité promulgué il y a dix, vingt, cinquante ans peut-être ; depuis cinquante ans les Français en jouissent dans l'Etat étranger ; et quand les nationaux de cet état étranger viennent en demander le bénéfice en France, on pourrait leur répondre que ce traité est inexistant !

Il paraîtra peut-être invraisemblable qu'un tel argument puisse être invoqué ; c'est cependant très possible et la preuve, c'est que cet argument, dans la matière même dont nous nous occupons, il nous semble qu'on y a déjà songé.

90 bis. M. l'Avocat général Lagarde, dans ses conclusions déjà citées, devant la Cour de Paris pour l'affaire Spilka, avait déclaré : « Vous voudrez bien

observer que les traités qui vous sont soumis, spécialement le traité franco-danois dont se prévaut M. Spilka, n'ont jamais été ratifiés par le Parlement. Ce n'était pas une obligation pour le Gouvernement car la loi constitutionnelle de 1875 ne soumet à la ratification que les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'Etat, qui sont relatifs à l'état des personnes, aux droits de propriété des Français à l'étranger, ou qui portent cession, échange ou adjonction de territoire. Les traités n'ont pas été soumis à la ratification du Parlement, ce sont par conséquent des décrets. Ce sont ces décrets qui auraient abrogé l'article 41 du Code civil. Un décret peut-il abroger une loi ? Je ne discuterai pas la question... »

Comme son Avocat Général, la Cour, dans son arrêt, laissa la question de côté ; elle avait d'autres motifs pour repousser la demande de Spilka. Mais, dans une note sous cet arrêt, M. Trasbot reprenait la question et la tranchait avec netteté : « Au point de vue de la forme : la clause de la nation la plus favorisée doit faire partie d'une convention ayant été soumise au Parlement et ayant fait l'objet d'un vote favorable de sa part. En l'espèce, cette condition était-elle remplie ? La Cour de Paris est muette sur la question. En fait, le décret du 23 août 1923, promulguant la convention franco-tchéco-slovaque du 17 août 1923, réservait expressément dans son article 1^{er} le vote du Parlement. A notre connaissance, ce vote n'a pas encore eu lieu. C'est là une

raison suffisante pour rejeter la demande (1). »

Enfin la Cour de Nancy dans un arrêt du 28 novembre 1928, s'appuyait sur le motif suivant : « Attendu que jamais la convention franco-danoise n'a été soumise au Parlement ; qu'elle ne peut donc pas plus faire échec à l'article 19 de la loi du 30 juin 1926, qu'à l'article 11 du Code civil qui non seulement exige la réciprocité diplomatique mais encore la réciprocité législative (2). »

Des quelques citations que nous venons de faire, il semble que le moyen invoqué est à deux branches : d'une part, selon la Cour de Nancy, le traité n'ayant pas été soumis aux Chambres, ne serait qu'un décret et ne pourrait en conséquence faire échec à la loi. (C'est aussi la question que posait M. Lagarde sans la résoudre). D'autre part (et nous avons l'impression que M. Trasbot est allé jusque-là), d'autre part (et c'est exactement l'argument dont nous faisons ressortir plus haut l'extrême gravité), si le traité est de la catégorie de ceux qui doivent être approuvés par le Parlement, les tribunaux ne pourraient en tenir compte lorsqu'il n'a pas reçu cette approbation.

Le premier moyen est peut-être moins choquant que le second, mais tous deux semblent inexacts l'un comme l'autre. C'est ce que nous allons démontrer.

1. D. P., 1928.2.132.

2. Cour de Nancy, 28 nov. 1928, aff. Schmitt (Belge). *Rec. Nancy*, mars 1929. Lapradelle, 1929, 603.

91. Examinons d'abord le premier moyen. Les traités approuvés par les Chambres deviendraient de véritables lois et pourraient ainsi modifier la législation interne ; tandis qu'au contraire, à défaut de cette approbation parlementaire, les traités resteraient de simples décrets incapables en conséquence de porter atteinte à la loi interne.

La première partie de la proposition est complètement erronée. L'approbation des Chambres ne fait pas une loi des traités ; elle n'en fait rien du tout. Le Président de la République reste libre ensuite de ratifier ou non le traité. C'est lui seul qui lui donne par la ratification, s'il juge bon, son existence définitive. Comme l'a dit excellemment M. Niboyet : « Malgré le vote par le Parlement d'une loi autorisant le Président de la République à ratifier, celui-ci n'est pas tenu de le faire ; il y a là une question d'opportunité gouvernementale. Comment le Président de la République mettrait-il un traité en vigueur si l'Etat contractant ne le veut pas ? (1). »

92. Examinons à présent la deuxième partie de la proposition en question : faute d'approbation parlementaire, le traité ne serait plus qu'un décret et ne pourrait donc modifier la loi interne. Cette deuxième partie est fausse comme la première. Il est certain que les décrets pris par le Gouvernement en vertu de son pouvoir réglementaire propre, ou

1. Niboyet. *Manuel de droit international privé*, 2^e édition 1928, n^o 31, page 45.

en vertu d'une délégation du législateur, ne peuvent recevoir leur application lorsqu'ils sont en contradiction avec la loi ; mais il n'en est nullement de même lorsqu'il s'agit d'un traité. Si les traités sont promulgués par un décret du Président de la République, il ne s'agit pas là d'un décret dans le sens courant, d'un décret de même nature que les précédents. Soutenir le contraire, c'est jouer sur les mots. D'ailleurs, le décret de promulgation du traité n'est pas le traité lui-même. Au surplus, comme nous l'avons déjà dit, lorsque le Président de la République passe un traité en vertu des attributions que lui confère l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, il exerce là un véritable pouvoir législatif qu'il tient directement de la Constitution, tout comme les Chambres celui de faire les lois ; le traité ainsi passé est aussi loi *lato sensu* que la loi *stricto sensu* elle-même. Nous avons bien dit qu'en principe si la loi venait à être en opposition *formelle* avec le traité, elle devait avoir selon nous la suprématie ; mais ce cas tout à fait invraisemblable mis à part, le traité faisant partie de notre droit comme la loi elle-même, il est indubitable que ses dispositions peuvent modifier celles de la loi. Aussi avec M. Perroud, « on ne saurait protester trop vivement contre la singulière doctrine de l'arrêt » du 2 mars 1926 de la Cour de Douai où cette dernière a déclaré : « Attendu que ce sont là des règles qui s'appliquent dans tous les cas et que seule une loi spéciale pourrait modifier ; attendu que la conven-

tion franco-belge de 1912 approuvée par un simple décret ne saurait avoir cet effet (1). »

93. Venons-en maintenant à l'autre moyen si grave que nous croyons avoir relevé chez M. Trarbot : si le traité par sa nature devait recevoir l'approbation des Chambres et s'il n'a pas reçu cette approbation, il serait absolument inexistant et les tribunaux devraient en refuser l'application.

L'argument n'est pas nouveau. Le savant et regretté M^e Clunet dans son *Journal du Droit International* écrivait dès 1880 (quelques années après le vote de la Constitution), un article intitulé « Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères » et dans cet article, il donnait une liste relativement longue de traités passés entre 1875 et 1880 qu'il considérait comme inexistantes à défaut d'approbation parlementaire (2).

La jurisprudence sur ce point n'est ni abondante ni très claire. Il semble cependant que la Cour de cassation, si extraordinaire que cela puisse paraître, soit bien du même avis que M. Clunet. Nous relevons par exemple dans un de ses arrêts le motif suivant : « les traités diplomatiques régulièrement promulgués en France ont force de loi et doivent à ce titre être appliqués par l'autorité judi-

1. Cour de Douai, 2 mars 1926, Clunet, 1927, p. 119, et la note de M. Perroud.

2. Clunet, 1880, p. 5

ciaire » (1). Il paraît bien résulter des mots « régulièrement promulgués » que la Cour entendait réserver à l'autorité judiciaire le droit, avant d'appliquer un traité, de vérifier si les règles fixées par la Constitution pour sa passation ont bien été observées. Et nous sommes tout à fait confirmés dans notre impression à la lecture d'un arrêt postérieur où la Cour a déclaré : « Attendu que le pourvoi prétend que ce traité n'a aucune force légale; qu'il a été passé par le Chef de l'Etat français, sans le concours du Parlement, alors que l'article 6 de la Constitution du 14 janvier 1852 ne lui donnait le droit de passer que les traités de commerce, tandis que le traité franco-italien du 29 juin 1862 avait pour objet de régler les droits résultant, en France et en Italie, de la propriété littéraire et artistique ; attendu que les droits d'auteurs... sont désignés à tort... sous le nom de propriété ;... qu'en réalité ces traités... n'ont en vue que l'exploitation commerciale et industrielle des œuvres qui sont le sujet de leurs dispositions ; attendu que, ni devant le parlement..., ni devant les tribunaux..., on n'a jamais contesté la légalité et l'autorité des traités passés en cette matière et dans ces conditions (2). » A moins que nous ne comprenions mal cet arrêt, la Cour a voulu apprécier « la légalité et l'autorité », disons tout simplement la constitutionnalité du traité envisagé : à cet effet elle a analysé le traité pour rechercher dans quelle catégo-

1. Crim, 27 Juill. 1877. D. P. 1878. I. 139.

2. Req., 25 Juillet. 1887, D. P. 1888. I. 12.

rie il rentrait, dans la catégorie des traités qui devaient être soumis aux chambres ou dans celles des traités que le Gouvernement pouvait ratifier sans l'approbation parlementaire ; effectuer pareille recherche, c'était essayer de tracer la limite entre les pouvoirs de l'Exécutif et ceux du Législatif et nous soutenons qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation, qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de le faire. Nous soutenons que les traités s'imposent aux tribunaux par le seul effet de leur promulgation et, sans qu'on ait examiner les conditions de leur ratification, qu'ils doivent recevoir leur application sans aucune discussion possible. C'est ce que nous allons établir à présent.

94. A l'appui de cette opinion, M. Georges Bry a écrit : « Si le chef de l'Etat ratifie le traité avant que les Chambres ne l'aient sanctionné... doit-on admettre la validité de cette ratification imparfaite ou incomplète ? Non, d'après une première opinion, car les Etats doivent connaître les conditions de ratification imposées à un autre Etat contractant par sa loi nationale. Oui, d'après d'autres auteurs, car le chef de l'Etat représente toujours la nation, en principe, au point de vue international ; la nation doit supporter les conséquences des fautes commises par le Gouvernement qu'elle s'est donné. Cette seconde opinion me paraît préférable (1) ».

1. Georges Bry, *Précis Elémentaire de Droit International Public*, 6^e Edition. Sirey, 1910, n° 341.

Si les motifs indiqués par M. Bry à l'appui et à l'encontre de sa thèse, qui est aussi la nôtre, peuvent présenter beaucoup d'intérêt lorsqu'on étudie la question d'un point de vue international, une fois de plus, nous répétons que nous devons laisser de côté ce point de vue international et que c'est uniquement dans le droit interne que nous devons chercher notre solution. C'est donc en considérant seulement notre droit interne que nous allons étudier notre proposition : les traités, par le seul fait de leur promulgation doivent recevoir leur application, sans que les juges puissent examiner la régularité de leur ratification.

95. Nous avons rappelé plus haut l'article 8 de la loi de 1875 et la liste qu'il donne des traités pour lesquels l'approbation parlementaire est requise. Apprécier si un traité rentre dans cette catégorie est chose parfois fort délicate. Il y a des cas-limite où le Gouvernement peut être fort embarrassé. Il lui faut décider s'il doit ou non demander l'assentiment des Chambres. L'omettre quand la nature du traité l'exige, c'est une entorse à la Constitution ; et le faire, si cela n'est pas nécessaire, c'est imposer au Parlement déjà fort surchargé une besogne supplémentaire qui n'est pas la sienne. Tenant compte de ces deux nécessités, notre Gouvernement, dans les cas difficiles, prend la décision qui lui paraît convenable ; et il semble qu'en usant de ce pouvoir de discrimination, il a su toujours obser-

ver une juste mesure, car au cours d'un demi-siècle d'application de notre Constitution, les difficultés surgies sur ce point sont extrêmement rares ; il faut chercher beaucoup dans les annales parlementaires pour trouver quelques exemples de conflits, très peu vifs d'ailleurs.

Le 10 Août 1889, un arrangement était signé entre la France et l'Angleterre pour la délimitation des possessions anglaises et françaises sur la côte occidentale d'Afrique. L'article 8 de la loi constitutionnelle de 1875 stipulant *in fine* que « nulle cession, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi » ; il semble, bien qu'il ne s'agissait pas du territoire métropolitain mais de colonies, que la disposition constitutionnelle en question était bien applicable et que l'approbation du Parlement devait être demandée. Cependant l'arrangement fut ratifié sans que les Chambres aient été consultées. A la séance de la Chambre des Députés du 4 novembre 1890, M. de la Ferronays signalait à ses collègues ce manquement à la Constitution, mais il ajoutait : « Le prestige de la France, le souci de sa dignité et de son honneur, ne nous permettent pas vis-à-vis de l'Etranger de discuter la signature de M. le Président de la République ; qu'il l'ait donnée à tort ou à raison, nous n'avons même pas à l'examiner ; c'est un fait, le traité est acquis. » (1)

1. Voir Barisien, *Le Parlement et les Traités*. Thèse Paris, 1913, p. 97.

Et voici maintenant un exemple en sens contraire : le Gouvernement soumettant un traité aux Chambres et celles-ci déclarant leur approbation inutile. Le 3 octobre 1890, un arrangement était signé avec Behanzin, le roi du Dahomey : celui-ci reconnaissait les droits de la France sur Kotonou et son protectorat sur Porto-Novo ; une rente de 20.000 francs lui était servie en échange (1). Le Gouvernement considéra l'arrangement comme un traité de paix nécessitant l'approbation parlementaire ; mais la Chambre fut d'un avis contraire et laissa au Gouvernement le soin de ratifier l'arrangement seul (2).

Comme on le voit, la démarcation entre les deux classes de traités n'est pas toujours facile à tracer. Reconnaître aux tribunaux le droit de tracer cette démarcation pour apprécier la valeur des traités qui sont invoqués devant eux, c'eût été accepter un arbitraire sans contrôle et permettre aux juges d'appliquer seulement ceux des traités qui leur conviendraient. La Constitution en a-t-elle ainsi décidé ? Certes non ! Elle n'a pas donné aux tribunaux la mission d'apprécier la régularité ni la constitutionnalité des lois ; elle les a chargés de juger les procès et non les lois ; elle n'a pas voulu en faire les censeurs du Parlement. Encore moins leur a-t-elle donné mission de veiller à la constitutionnalité des

1. *J. O.*, 18 déc. 1891. D. P. 1892.4.66.

2. *J. O.*, 29 nov. 1891, Déb. Parl. Ch., Séance du 28 nov., p. 2328 et s.

traités, de dire s'ils étaient du ressort du Gouvernement seul ou si l'assentissement du Parlement était nécessaire, s'instituant ainsi les arbitres entre les pouvoirs exécutif et législatif. Toutes ces solutions nous paraissent incontestables, elles découlent inéluctablement du principe de la séparation des pouvoirs qui est le fondement même de notre Constitution.

96. Mais alors dira-t-on, si l'Exécutif venait à violer délibérément la Constitution, s'il signait des traités exigeant le concours du Parlement en se passant systématiquement de ce concours, la situation serait donc sans remède ? Tout d'abord faisons observer que, même s'il n'y avait pas de remède organisé, cette carence ne serait pas suffisante pour permettre aux tribunaux de s'arroger des prérogatives qui ne leur appartiennent certainement pas ; mais il y a bien un remède aux dangers que nous envisageons et ce remède c'est la Constitution elle-même qui nous le fournit.

Le décret promulguant un traité doit être non seulement signé par le Président de la République, mais contresigné par le ministre des Affaires étrangères. Si donc, la ratification d'un traité était intervenue dans des conditions irrégulières, si le Gouvernement avait omis de consulter les Chambres, dans un cas où cette consultation était indispensable, la responsabilité ministérielle pourrait être en jeu. Un député ou un sénateur pourrait interpeller le cabi-

net sur la régularité de cette ratification. Si l'Assemblée partageait alors le point de vue de l'interpellateur et que le Gouvernement refusât de céder, ce serait la chute du cabinet ; le Président de la République aurait alors le devoir d'appeler au pouvoir un nouveau Cabinet décidé à se plier aux désirs du Parlement et ce Cabinet, à son tour, aurait le devoir de soumettre aussitôt le traité à l'examen des Chambres. Si les Chambres approuvaient alors le traité, tout serait régularisé ; si au contraire elles le repoussaient, un nouveau décret devrait intervenir annulant le décret antérieur de promulgation.

Si, poussant plus loin encore notre hypothèse déjà bien improbable, nous supposons, contre toute vraisemblance, qu'un Président de la République, persistant à considérer que le traité rentrait bien dans les attributions du Gouvernement seul, refuse de s'incliner devant la volonté du Parlement et cherche à entraver le jeu normal de nos institutions, en appelant par exemple successivement des ministères hostiles à l'opinion des Chambres, ou encore en refusant de signer, après un vote défavorable aux traités, le décret annulant la promulgation irrégulière, la situation serait-elle sans issue ? Nous ne le pensons pas ; à cette situation quasi-invraisemblable, la Constitution paraît fournir encore une solution. Les agissements du Président portant obstacle au mandat de nos parlementaires pourraient être considérés comme constituant le crime de haute

trahison (1) ; de sorte que le Président pourrait, en vertu de l'article 6 § 2 de la loi du 25 février 1875, être mis en accusation par la Chambre des Députés devant le Sénat et le Sénat pourrait dans le silence des textes infliger au Président telle sanction qu'il jugerait convenable et notamment la déchéance de ses fonctions.

97. Après ces sombres mais invraisemblables hypothèses, considérons la réalité qui est beaucoup moins dramatique. En fait les choses se passent tout à fait gentiment. Bien des traités ont été ratifiés par le Gouvernement seul qui peut-être auraient dû être préalablement soumis aux Chambres ; et cependant aucun conflit sérieux n'a jamais éclaté. Le Parlement ne s'est jamais montré bien jaloux de ses prérogatives en cette matière ; nous pouvons en donner bien des preuves (2) :

a) Lorsqu'il s'agit de traités pour lesquels un vote des Chambres est nécessaire, il semble que pour dénoncer ces traités ou les proroger, le Gouvernement devrait solliciter l'approbation du Parlement. De même lorsqu'un traité prévoit après son échéance sa continuation par tacite reconduction, il semble aussi que le Gouvernement devrait encore consul-

1. Si le crime de haute trahison n'est actuellement défini par aucun texte, la Constitution de 1848, en son article 68, qualifiait de haute trahison « toute mesure par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée Nationale, la proroge, ou met obstacle à son mandat ».

2. Voir Marc Noël, *De l'Autorité des Traités comparée à celle des Lois*. Thèse Paris, 1921.

ter les Chambres sur le point de savoir s'il y a lieu de laisser s'opérer la tacite reconduction ou de mettre fin au traité. En pratique, dans les cas envisagés, l'avis du Parlement n'est presque jamais demandé et cependant aucune protestation n'a jamais été élevée par nos législateurs.

b) Nous avons signalé plus haut (95) le cas de l'arrangement franco-britannique du 10 août 1889 qui nécessitait certainement l'approbation parlementaire et qui pourtant n'avait pas été soumis au Parlement ; nous avons vu que, tout en signalant l'irrégularité de la ratification intervenue dans ces conditions, M. de la Ferronays, Député, reconnaissait cependant que le traité n'en devait pas moins sortir son plein effet.

c) Nous avons également mentionné (95) le vote émis par nos députés en 1891 lorsque leur fut présenté l'arrangement avec Béhanzin. Par ce vote, bien qu'il s'agit d'un traité de paix, la Chambre déclara laisser au Président le soin de ratifier l'arrangement seul.

d) Par l'article 2 de la loi du 29 décembre 1891, (1) le Parlement autorisait notre Gouvernement à consentir, sans lui en référer, le tarif minimum des douanes aux pays qui bénéficiaient alors d'un tarif conventionnel. A condition de ne pas dépasser la limite fixée dans la loi, le Gouvernement était ainsi dispensé à l'avance du vote des Chambres voulu par la Constitution.

e) Enfin pour terminer, signalons la pratique constante adoptée par notre Gouvernement dans les années récentes de mettre les traités en application provisoire en attendant le vote du Parlement. Cette pratique qui paraît contraire à la Constitution est cependant acceptée par les Chambres sans protestations ; nous pouvons même dire qu'elle est formellement reconnue par le Parlement et nous n'en voulons comme preuve que l'article 2 de la loi du 2 mars 1928 (1) qui dispose ainsi : « Le Président de la République est autorisé à ratifier l'accord commercial entre la France et l'Allemagne, signé le 17 août 1927, mis en application, à titre provisoire, par le Décret du 26 août 1927. » Cette mise en application provisoire, il est vrai, avait été préalablement autorisée par la loi du 27 juillet 1927 (2).

Concluons : notre Gouvernement devrait bien ne manquer jamais de soumettre au Parlement les traités que la Constitution ne l'autorise pas à passer seul. En cas de doute d'ailleurs, il serait bien préférable qu'il saisisse néanmoins les Chambres pour prévenir toutes difficultés. Mais cependant, dans les cas-limite, si le Gouvernement estime pouvoir se passer du concours des Chambres, et si ces dernières par leur silence lui donnent leur assentiment, que nos juges n'essaient pas de s'arroger des pouvoirs que la Constitution ne leur donne pas ; qu'ils veuil-

1. *J. O.*, 3 mars 1928. *D. P.* 1929.4.37.

2. *J. O.*, 29 juill. 1927. *D. P.* 1928.4 89.

lent bien accepter eux aussi ces traités que le Parlement, le principal intéressé, reconnaît pour valables ; qu'ils ne cherchent pas à se montrer plus royalistes que le Roi !

CHAPITRE XII

LE DROIT DE REPRISE

98. Ayant achevé notre étude générale sur le droit des commerçants étrangers au bénéfice de la Propriété commerciale, nous nous proposons de donner à présent quelques indications sur la situation des propriétaires étrangers en ce qui concerne l'exercice du « droit de reprise », reconnu par la loi aux propriétaires louant des locaux commerciaux. Cette question, comme nous le verrons, diffère assez de la première ; cependant elle présente avec elle des points communs, de sorte que les explications données en nos précédents chapitres nous permettront sur ces points communs de passer assez rapidement.

Rappelons dans les grandes lignes ce qu'est le droit de reprise. On sait que l'article 5 de la loi sur la Propriété commerciale permet au propriétaire, sauf le cas de fraude, de refuser le renouvellement du bail commercial sans avoir à payer l'indemnité d'éviction, lorsqu'il désire reprendre les lieux loués pour les occuper personnellement ou pour les faire occuper par certains de ses parents ou alliés déterminés par la loi ; le propriétaire a de même le droit

de refuser le renouvellement sans indemnité lorsqu'il veut reconstruire l'immeuble ou le transformer en cas de vétusté ou d'insalubrité.

Voilà en quelques mots ce qu'est le droit de reprise ; pour les détails nous ne pouvons que renvoyer aux nombreux ouvrages qui ont paru sur la Propriété commerciale (1). La question que nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre, c'est celle de savoir si ce droit de reprise, les propriétaires étrangers peuvent en profiter.

99. La loi du 30 juin 1926, nous le savons, excluait du bénéfice de la Propriété commerciale les commerçants étrangers en possession des locaux au 1^{er} janvier 1923, mais elle était muette en ce qui concerne les propriétaires étrangers. Il est en conséquence indiscutable que ces propriétaires étrangers pouvaient invoquer le droit de reprise. En effet, le droit de reprise ce n'est que la possibilité pour un propriétaire de reprendre à fin de bail les locaux loués par lui sans avoir à payer d'indemnité ; c'est le droit commun dans toutes les législations du monde. C'est donc un droit du *jus gentium* et il restait, après la loi de 1926, un droit naturel accessible à tous les étrangers en l'absence dans cette loi d'une disposition formelle pour en faire un droit civil. La solution faisait d'autant moins de doute que la loi, en ce qui concerne l'exclusion des loca-

1. Notamment au Traité des baux commerciaux et industriels par MM. Robert-Martin et Maus (Paris 1926) et son supplément (1929).

taires étrangers en possession au 1^{er} janvier 1923, avait pris soin d'énoncer formellement cette exclusion ; le législateur n'ayant pas parlé des propriétaires étrangers, il était certain *a contrario* qu'il avait entendu leur laisser le droit de reprise. La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée à l'unanimité en ce sens (1).

100. Si la loi de 1926 accordait le bénéfice de la Propriété commerciale aux commerçants étrangers, sauf à ceux en possession au 1^{er} janvier 1923, et le droit de reprise à tous les propriétaires étrangers sans distinction, nous avons vu que cette situation assez favorable aux étrangers n'a pas duré longtemps et que la loi de 1927 a refusé à tous les étrangers locataires et commerçants (sauf à quelques catégories d'étrangers privilégiés et sauf, pour les locataires, le cas de réciprocité législative), quelle que soit la date de leur possession, le bénéfice de ses dispositions concernant le droit au renouvellement de bail ou à défaut à l'indemnité d'éviction pour les locataires et, pour les propriétaires, le droit de reprise. Nous nous rappelons même que ces nouvelles dispositions défavorables aux étrangers ont

1. Trib. Mulhouse, 4 nov. 1926, Aff. Colomer (Esp.) ; Cour Douai, 4 janv. 1927, aff. Duval (Belge) (Clunet 1927, 1057 ; *Gaz. Pal.*, 1927, 1.443 ; *Lapr.* 1927, 241 ; *Rec. Douai* 1927, 75) ; Cour Colmar, 1^{er} févr. 1927, aff. Colomer (Esp.) ; Trib. Metz, 3 déc. 1927, aff. Bansch (Luxemb.) ; Trib. Hérault, 16 déc. 1927, aff. Drapier-Dewachter (Belge) c/ dame Terville ; Cour Montpellier, 5 juill. 1928, aff. Drapier-Dewachter c/ Leduc-Thiriat ; Cour Dijon, 29 janv. 1929, aff. Schreder (Belge) ; Cour Montpellier, 29 juill. 1929, aff. Drapier-Dewachter (Belge) c/ Baron. — Pour les références voir la table des décisions de jurisprudence à la fin de l'ouvrage.

eu leur source dans un article de la proposition de loi de M. Rollin qui ne visait à l'origine que l'extension des dispositions d'exclusion aux propriétaires étrangers invoquant le droit de reprise. Dans notre chapitre IV, nous avons fait avec quelques détails (et nous n'y reviendrons pas) l'exposé des conditions du vote de cette loi qui a abouti à une nouvelle rédaction de l'article 19 dont nous avons donné le texte au dit chapitre. Rappelons que le paragraphe 2 de l'article en question, relatif aux propriétaires étrangers, refuse à ces derniers (sauf à ceux qui rentrent dans une des catégories d'étrangers privilégiés visées au paragraphe 1^{er}) le droit prévu par l'article 5 de refuser sans indemnité le renouvellement du bail pour reprendre les lieux ou reconstruire l'immeuble à moins que le refus de renouvellement ne soit motivé par la nécessité de transformer un immeuble menaçant ruine ou insalubre.

101. Une question s'est posée aussitôt : la disposition nouvelle de la loi relativement aux propriétaires étrangers était-elle rétroactive ? Ou, au contraire, les étrangers, qui avaient invoqué leur droit de reprise avant le vote de la loi nouvelle et sous le régime de la loi de 1926 qui leur reconnaissait ce droit, avaient ils un droit acquis au bénéfice de la reprise ? On sait que l'article 2 du Code civil stipule que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a pas d'effet rétroactif ». Certes ce texte ne lie

pas notre Parlement qui peut toujours décider qu'une de ses lois sera rétroactive. Mais étant donné les raisons très sérieuses qui ont motivé l'article 2 du Code civil, une disposition formelle du législateur est nécessaire pour conférer la rétroactivité à une loi ; dans le silence du législateur sur ce point, dans le doute sur ses intentions, on doit présumer qu'il a entendu se conformer au « principe fondamental et tutélaire de la non-rétroactivité des lois » (1).

D'ailleurs, pour la disposition qui nous intéresse, le législateur à notre avis a manifesté son intention de se conformer à ce principe de non-rétroactivité. La loi de 1927 a pour titre : « Loi tendant à interpréter et compléter les dispositions de la loi du 30 juin 1926... » Elle contient donc deux sortes de dispositions : les dispositions interprétatives qui sont rétroactives et les dispositions complémentaires qui ne le sont pas ; il n'est pas douteux que les dispositions nouvelles concernant les propriétaires étrangers rentrent bien dans la deuxième catégorie, celle des dispositions non-rétroactives, puisque l'article 11 s'exprime ainsi : « l'article 19 de la loi du 30 juin 1926 est *modifié* ainsi qu'il suit... »

La non-rétroactivité de notre disposition a d'ailleurs été admise par toute la jurisprudence (2) à

1. Ce sont les termes d'un jugement du Tribunal civil de l'Hérault, du 16 décembre 1927, aff. Drapier-Dewachter c/ Terville.

2. Trib. Metz, 3 déc. 1927 ; Trib. Hérault, 16 déc. 1927 ; Cour Montpellier, 5 juil. 1928 ; Cour Dijon, 29 janv. 1929 ; Cour Montpellier, 29 juil. 1929 (déjà visés dans une note précédente, sous 100).

l'exception d'un jugement du Tribunal du Gard (1) qui a cru pouvoir étayer la thèse contraire sur le motif suivant : « Attendu, dit ce jugement, qu'il résulte de l'esprit dans lequel la loi a été conçue que le principe de la rétroactivité a été admis par le législateur; qu'il suffit pour le démontrer de se référer aux dispositions de l'article 13 de cette loi qui, pour protéger le droit au renouvellement de bail du locataire, frappe de nullité toute stipulation antérieure à la loi et qui aurait pu être prise en vue de la contredire ». A cet argument nous répondrons simplement qu'une demande tendant à obtenir le bénéfice d'une disposition de la loi, ne constitue certainement pas la stipulation interdite par l'article 13, la stipulation intervenue dans le but de faire échec à la loi.

MM. Robert-Martin et Maus dans leur *Traité des Baux Commerciaux et Industriels* (n° 270) avaient émis l'opinion de la rétroactivité, mais dans leur supplément (n° 458, 3 et 4), ils paraissent avoir accepté la thèse de la non-rétroactivité admise par les Tribunaux.

102. Si la loi de 1927 n'est pas rétroactive et si, en conséquence, un propriétaire étranger avait pu, antérieurement à cette loi et sous le régime de celle de 1926, acquérir définitivement le droit à la

1. Trib. du Gard, 1^{er} juin 1929, aff. Julia (Esp.); non publié et dont nous devons le texte à l'obligeance de M^e Lévy-Oulmann, le distingué Avocat de la Chambre de commerce d'Espagne à Paris.

reprise, il reste à rechercher quel acte de la procédure devait avoir été accompli par lui pour qu'il ait ainsi un droit acquis à la reprise : une notification signifiée antérieurement au 22 avril 1927 de son désir de reprendre les lieux était-elle suffisante ? ou fallait-il que l'assignation ait été délivrée aussi avant cette date ? Les tribunaux, après quelque incertitude, se sont ralliés à la première solution ; c'est d'ailleurs cette solution qui nous paraît exacte.

Le Tribunal Civil de l'Hérault, le 16 décembre 1927, décidait qu'un propriétaire étranger avait un droit acquis à la reprise « attendu que la demande en reprise remonte au 12 janvier 1927 et a été réitérée dans le procès-verbal de non-conciliation du 13 avril 1927, qu'elle a donc été invoquée antérieurement à la loi du 22 avril 1927 » (1).

Par contre, la Cour de Montpellier, le 5 juillet 1928, refusait le droit de reprise à ce même propriétaire étranger agissant contre un autre locataire, bien que sa demande de reprise fût antérieure à la loi de 1927, pour ce motif que l'assignation était postérieure au 22 avril 1927. « Attendu, disait la Cour, que tout ce qui était intervenu antérieurement à cette dernière date n'avait et ne pouvait avoir que la valeur de simples pourparlers ou de prétentions respectives incapables, en l'état du désaccord existant, de créer des droits au profit du locataire ou

1. Trib. civ. Hérault (Section de Montpellier), 16 déc. 1927, aff. Drapier-Dewachter (belge) c. Dame Terville, Clunet, 1928, p. 992 ; *D. H.*, 1928, p. 174.

du propriétaire ; attendu que les juges doivent envisager uniquement la situation juridique des parties telle qu'elle est déterminée par l'assignation » (1).

Le 13 février 1929, la même Cour maintenait implicitement cette même thèse dans une espèce un peu différente. L'article 19 de la loi du 30 juin 1926 range dans la catégorie des étrangers privilégiés, auxquels le droit de reprise est accordé dans les mêmes conditions qu'aux Français, le bailleur étranger qui a « des enfants ayant la qualité de Français ». En l'espèce, le propriétaire étranger demandant à exercer le droit de reprise avait plusieurs enfants dont un seul était Français. La Cour de Montpellier jugea (2) que la nationalité française de ce seul enfant était suffisante pour conférer au père le droit de reprise. Or, dans cette affaire, et c'est le point qui nous intéresse ici, le bailleur étranger avait notifié dès le 22 novembre 1926, avant donc la loi de 1927, son intention d'exercer le droit de reprise. En examinant la question de savoir si la nationalité française d'un seul des enfants était ou non suffisante pour que le père soit « privilégié », la Cour maintenait implicitement sa jurisprudence antérieure considérant la demande de reprise formulée avant la loi de 1927 comme insuffisante pour conférer un droit acquis à la reprise.

1. Cour de Montpellier, 5 juillet 1928, aff. Drapier-Dewachter (belge) c. Leduc-Thiriat. *Clunet*, 1929, p. 395, *D. H.*, 1928, p. 503.

2. Cour de Montpellier, 13 février 1929, aff. Jus c. Beguelin, *D. H.*, 1929, 183; *Clunet*, 1929, 1272.

Mais dans un arrêt postérieur, du 29 juillet 1929, la Cour, revenant sur son opinion, se rangeait définitivement à l'avis du Tribunal de Montpellier. « Attendu que Drapier-Dewachter (dans cette affaire, c'est encore lui qui était en cause), a par acte extrajudiciaire du 29 octobre 1926, signifié à Baron qu'il entendait exercer sur les locaux loués le droit de reprise; attendu que Drapier-Dewachter a donc usé d'un droit que lui reconnaissait la loi du 30 juin 1926 et que ce droit qui lui était ainsi acquis par l'effet de cette loi n'a pu lui être retiré par la loi postérieure du 22 avril 1927... » (1). La Cour de Dijon a statué dans le même sens par un arrêt du 29 janvier 1929 (2). Nous étions donc bien fondé à dire que la jurisprudence paraît maintenant bien fixée dans ce sens que la demande de reprise, formulée avant la loi de 1927, est suffisante pour conférer aux propriétaires étrangers un droit acquis à la reprise (3). Nous partageons d'ailleurs entière-

1. Cour de Montpellier, 29 juil. 1929, aff. Drapier-Dewachter (belge) c. Baron, *Gaz. Pal.*, 1929.2.805.

2. Cour Dijon, 29 janv. 1929, aff. Schreder (belge); *Rec. Dijon*, 1929, n° 3.

3. Nous aurons l'occasion de citer plus loin une décision du Tribunal civil de la Seine du 3 juillet 1928 reconnaissant le droit de reprise au profit d'une Société américaine « Allied Purchasing », en vertu de la Convention franco-américaine de 1853. De l'exposé des faits qui figure au jugement même, il résulte que non seulement la demande de reprise, mais aussi la tentative de conciliation et l'assignation étaient antérieures au 22 avril 1927. Le droit de reprise, quelle que soit la solution admise, était dans tous les cas définitivement acquis et il était en conséquence inutile d'invoquer la Convention de 1853; ce moyen paraît avoir échappé au Tribunal.

ment cette opinion de la jurisprudence et nous allons en quelques mots indiquer les motifs qui nous paraissent commander cette solution.

Le paragraphe 5 de l'article 5 de la loi du 30 juin 1926 décidait que le propriétaire, qui désirerait exercer le droit de reprise, devrait notifier son intention par acte extra-judiciaire à son locataire dans les trois mois de la demande de renouvellement de bail formulée par ce dernier. (Ce délai a été réduit à deux mois par la loi du 22 avril 1927). Certes, si le propriétaire a signifié sa demande de reprise, dans le délai qui lui est imparti par la loi, il lui est possible par la suite de revenir sur sa décision et de renoncer à exercer la reprise (1); mais au contraire, s'il a laissé passer ce délai sans formuler sa demande de reprise, il est définitivement forcloso du droit de le faire. On ne peut donc nier que l'acte extra-judiciaire signifié pour demander la reprise soit bien l'acte par lequel le propriétaire acquiert le droit à cette reprise.

Il est exact que dans la plupart des cas, c'est l'assignation en justice qui fixe les droits des parties; mais cette règle, il serait dangereux de vouloir trop la généraliser. Un acte antérieur à l'assignation peut parfois cristalliser définitivement la situation juridique des parties. Ainsi, lorsqu'une convention prévoit la résiliation, faute par une partie d'exécuter

1 Cette considération ne justifie pas mais explique peut-être que la Cour de Montpellier ait considéré la demande de reprise comme constituant « de simples pourparlers ».

tel de ses engagements et par le seul fait d'une mise en demeure infructueuse de l'autre partie, c'est bien cette mise en demeure et non l'assignation qui, contrairement à la règle habituelle, fixe les droits des parties.

[La question de la rétroactivité des dispositions de l'article 11 de la loi du 22 avril 1927 s'est posée aussi en ce qui concerne le droit au bénéfice de la Propriété commerciale des commerçants étrangers entrés en possession entre le 1^{er} janvier 1923 et le 22 avril 1927. Nous analyserons plus loin (136) deux décisions des Cours d'Aix et de Lyon qui se sont prononcées toutes deux dans le sens de la non-rétroactivité; mais la Cour de Lyon a jugé que le commerçant étranger n'avait pas droit au bénéfice de la Propriété commerciale son assignation ayant été signifiée après le 22 avril 1927; quant à la Cour d'Aix elle n'a pas eu à examiner cette dernière question car dans l'affaire qui lui était soumise, l'assignation remontait au 9 octobre 1926.]

103. Ayant examiné le cas transitoire où le propriétaire a acquis définitivement le droit de reprise, conformément à la loi de 1926 par une demande extra-judiciaire antérieure à la loi de 1927, il nous faut maintenant étudier l'application normale de la loi de 1927 lorsque le droit de reprise a été demandé postérieurement à cette loi, qui l'a en principe refusé aux étrangers.

Lorsque nous parlons de refus du droit de reprise,

notons tout d'abord que nous employons une formule qui, si elle est rapide et commode, n'est pas tout à fait exacte. Ce que la loi de 1927 a refusé en principe aux étrangers, ce n'est pas le droit de reprise, c'est le droit de reprendre sans indemnité.

« La loi du 22 avril 1927, édictant que les dispositions de l'article 5 de la loi du 30 juin 1926 cessent d'être applicables au bailleur de nationalité étrangère, ne contraint pas celui-ci à subir le renouvellement du bail qui lui est demandé ; elle impose seulement à ce bailleur l'obligation de payer au locataire, auquel il refuse le renouvellement de son bail, l'indemnité d'éviction prévue par l'article 4. » Ainsi en a décidé expressément la Cour de Rennes (1). Cette solution d'ailleurs n'a jamais été contestée ; elle a été admise implicitement par toutes les décisions de justice qui ont refusé le droit de reprise à un bailleur étranger et que nous examinerons bientôt. Ainsi, lorsque dans la suite nous parlerons de droit de reprise, il faut entendre : droit de reprise sans indemnité d'éviction à payer.

104. Nous nous rappelons que dans le paragraphe 1^{er} de l'article 19 qui refuse au commerçant étranger le droit à la Propriété commerciale, une exception est prévue en faveur du locataire étranger

1. Cour Rennes, 7 nov. 1927, aff. Piribi (Italien) Rec. Rennes, 1927, 268 ; Sommaire dans *Gaz. Pal.* Table 1928, 1^{er} sem., p. 28, n. 158.

lorqu'il existe en son pays une « législation analogue protégeant la Propriété commerciale ». Semblable exception était prévue au profit du propriétaire étranger dans la proposition de loi de M. Rollin tendant à faire refuser également à l'avenir le droit de reprise au bailleur étranger. Mais dans le texte de la Commission du Commerce, puis ensuite dans celui qui a été finalement adopté par le Sénat, l'exception a disparu. Ainsi à l'inverse du commerçant étranger qui, par faveur exceptionnelle et contrairement aux exigences de l'article 11 du Code civil, peut invoquer la réciprocité législative seule, le propriétaire étranger ne peut obtenir le bénéfice du droit de reprise par le seul fait de l'existence en son pays d'une loi sur la Propriété commerciale (1). Cette différence entre les situations respectives du locataire et du bailleur étranger a été nettement signalée par les Cour d'Angers et de Lyon (2) qui, pour étayer leurs arrêts refusant à des Espagnols le

1. C'est donc par erreur que le Tribunal de Commerce de Lyon (Aff. *Barclay's Bank*, 14 déc. 1927) a déclaré : « les preneurs ou les bailleurs de nationalité étrangère ne peuvent invoquer soit les actions soit les exceptions instituées par les lois du 30 juin 1926 et du 22 avril 1927, que dans deux ordres d'hypothèses : ou s'ils sont dans l'un des cas prévus... (étrangers privilégiés) ; ou bien seconde hypothèse, s'ils appartiennent à des pays où il existe au profit des Français une législation analogue protégeant la Propriété commerciale. » Le refus du droit de reprise prononcé par cette décision à défaut d'une loi analogue est donc mal motivé.

2. Cour d'Angers, 21 mars 1929, Aff. *Trias* (Esp.), *Gaz. Pal.* 1929.1.825, *Clunet* 1929, 1277 ; Cour de Lyon, 30 oct. 1929, Aff. *Deya* (Esp.) *Gaz. Pal.* 28 Nov. 1929.

droit de reprise, ont souligné la sévérité plus grande montrée par notre législateur à l'égard des propriétaires que des commerçants étrangers.

105. Comme les commerçants, les propriétaires étrangers, pour échapper à l'exclusion de principe prononcée contre eux par la loi, ont invoqué eux aussi leurs traités. Nous allons donc comme nous l'avons fait pour les commerçants, étudier l'effet des traités invoqués par les propriétaires étrangers pour obtenir le droit de reprise ; les longues explications que nous avons données pour le cas des locataires vont nous permettre d'étudier très vite le cas des propriétaires.

Comme pour les locataires, la question s'est posée tout d'abord de savoir si les bailleurs étrangers pouvaient, malgré le silence de la loi au sujet des traités, se prévaloir de ces traités pour solliciter le bénéfice du droit de reprise. Pour les raisons déjà données (chapitre VI), la solution affirmative ne fait pas de doute pour nous. Seul le Tribunal civil de Lyon paraît en avoir décidé autrement en termes exprès ; dans l'affaire de la Barclay's Bank déjà visée (1), ce tribunal a déclaré : « le traitement de la nation la plus favorisée ne fait nullement obstacle à ce qu'une loi spéciale qui crée un droit exorbitant du droit commun réserve le bénéfice de ce

1. Trib. Rhône, 14 déc. 1927 Aff. Barclay's Bank (Société anglaise) ; *Gaz. Pal.* 1928.1.216 ; *Clunet*, 1928, 988 ; *D. H.*, 1928.175.

droit aux seuls Français. » Et, ce principe affirmé, le tribunal a refusé d'examiner la convention franco-britannique de 1862 dont se prévalait la Barclay's Bank (1). Mais cette solution est isolée ; la recevabilité des traités a été généralement admise. Le Garde des Sceaux, dans sa circulaire déjà citée (43) du 30 avril 1927 relative à l'application de la loi du 22 avril 1927, déclarait : « Les dispositions concernant les propriétaires étrangers ne comportent qu'un rappel de la règle générale, suivant laquelle les tribunaux ont seuls qualité pour apprécier si les termes des conventions diplomatiques invoquées par les étrangers peuvent leur permettre de se prévaloir du régime institué exclusivement en faveur des propriétaires de nationalité française (2). »

Conformément à cette opinion du Garde des Sceaux, les tribunaux ont eux aussi considéré les traités comme recevables en principe, mais comme nous l'avons vu déjà lorsque nous nous sommes occupés des locataires étrangers, si les traités ont été ainsi admis en principe, bien souvent leur application a été ensuite refusée par le motif tiré de l'article 11 du Code civil, ce fameux argument auquel nous avons consacré notre chapitre VII.

1. Peut-être est-ce aussi ce motif qui a guidé deux autres tribunaux qui ont refusé le droit de reprise à des étrangers sans avoir égard aux traités invoqués et sans donner aucun motif à l'appui de leur refus (Trib. Lille, 30 avril 1929. Aff. Vandenbrouck (belge) *Gaz. Pal.* 1929.2.110 ; *Clunet* 1929, 1279 ; Trib. Gard., 1^{er} juin 1929. Aff. Julia (Esp.) non publié.

2. *J. O.* 1^{er} mai 1927.

106. Ainsi le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 29 janvier 1929, et la Cour de Lyon, par un arrêt du 30 octobre 1929, ont refusé à des Espagnols le bénéfice du droit de reprise en dépit de la Convention franco-espagnole de 1862, sous ce prétexte qu'à côté de la convention diplomatique il n'y avait pas la réciprocité législative voulue par l'article 11 du Code civil (1).

Nous nous sommes longuement expliqué dans notre chapitre VII sur cet argument et nous avons montré son inexactitude ; la Convention franco-espagnole, comme tous les autres traités actuellement en vigueur, déroge à l'article 11 du Code civil. Nous ne reviendrons pas sur cette démonstration.

Notons que la Cour de Lyon a estimé que la réciprocité législative devait consister en une loi sur la Propriété commerciale. Cela nous paraît inexact ; la réciprocité législative voulue par l'article 11 du Code civil consiste en l'existence dans le pays étranger du même droit que celui demandé par l'étranger en France, en l'espèce, le droit de reprise. Ainsi donc, à supposer que la réciprocité législative fût nécessaire (ce qui n'est pas), en tous cas, il eût suffi, selon nous, qu'il y eût dans le pays étranger un texte législatif permettant au propriétaire de reprendre, à la fin du bail de son locataire, les locaux

1. Trib. Seine, 29 janv. 1929, aff. Sert (Esp.) ; *Gaz. Trib.*, 10 août 1929 ; Cour de Lyon, 30 oct. 1929, Aff. Deya (Esp.) ; *Gaz. Pal.*, 28 nov. 1929.

occupés par ce dernier, sans avoir à payer d'indemnité ; or celà, c'est le droit commun dans tous les pays qui ne connaissent pas encore la Propriété commerciale ; de sorte que pour le droit de reprise, la réciprocité législative de l'article 11 du Code civil résulterait non pas de l'existence, mais bien de l'absence d'une législation sur la Propriété commerciale dans le pays étranger.

107. Il reste pour en finir, à examiner quels sont les traités dont l'objet s'étend au droit de reprise. Nous avons eu à envisager, à propos du droit des commerçants étrangers au bénéfice de la Propriété commerciale, de nombreux traités (traités d'assimilation, traités d'établissement, traités contenant la clause de la nation la plus favorisée, etc.) et nous avons établi que tous ces traités, étudiés par nous, conféraient aux locataires étrangers le droit à la Propriété commerciale ; ces mêmes traités confèrent tous aussi aux propriétaires étrangers le droit de reprise, car, ainsi que l'a dit le Commissaire du Gouvernement, à la Chambre des députés, lors du vote de la loi récente sur les loyers, celle du 29 juin 1929 : « Si les termes de certains traités laissent un doute sur le droit que peut avoir un locataire étranger à bénéficier des dispositions prises en faveur des locataires, une pareille hésitation est impossible en matière de propriété. Les conventions d'assimilation avec le national sont beaucoup plus nettes encore pour les droits de

propriété que pour les droits de jouissance et de location (1). »

Il est inutile de reprendre ici tous ces traités pour en peser les termes et vérifier s'ils s'appliquent bien en notre matière du droit de reprise. Les interprétations gouvernementales que nous avons relatées en notre chapitre X, et notamment la lettre de notre ministre des Affaires étrangères du 22 juillet 1929, établissent définitivement que toutes les conventions diplomatiques ainsi interprétées dérogent d'une part à l'article 11 du Code civil et d'autre part comprennent dans leur objet le bénéfice de la Propriété commerciale pour les commerçants étrangers ainsi que le bénéfice du droit de reprise pour les propriétaires.

Le Tribunal civil de la Seine, par un jugement du 3 juillet 1928 que nous avons déjà visé (63 et 102) a reconnu à une Société américaine le bénéfice du droit de reprise en vertu de la Convention de 1853 (2) ; de même le Tribunal de Colmar, par une décision du 20 février 1929, a accordé le droit de reprise à un propriétaire suisse, en vertu du traité de 1882 (3). Ces décisions, nous espérons que dorénavant tous nos tribunaux sans exception les suivront,

1. *J. O.*, 29 mai 1929, Déb. Parl. Ch., 1^{re} Séance du 28 mai, p. 1730, 3^e col.

2. Trib. Seine, 3 juill. 1928. Aff. Allied Purchasing (Société américaine). *Gaz. Pal.*, 1928.2.326, *Clunet*, 1929, p. 391 ; *Rev. Loyers*, 1928, p. 935.

3. Trib. Colmar, 20 févr. 1929, Aff. Bigar (Suisse) : *Gaz. Trib.*, 30 avril 1929.

en s'inclinant devant les interprétations de traités intervenues récemment ; qu'ainsi tous les Etrangers invoquant leurs traités, qu'ils soient locataires ou propriétaires, recevront enfin, après bien des efforts, le traitement qui leur est dû, qui leur a toujours été dû d'ailleurs.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE DE LA QUESTION PAYS PAR PAYS

CHAPITRE PREMIER

OBJET DE CETTE ÉTUDE

108. Dans notre première partie nous avons étudié d'une façon générale le droit des Etrangers au bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale, examinant avec quelques détails les questions variées, souvent difficiles mais toujours intéressantes, que soulevait cette étude. Dans cette deuxième partie, nous nous proposons de reprendre la question spécialement pour différents pays étrangers, recherchant pour chacun d'eux s'il y existe une législation analogue, quels sont les traités le liant à la France, et quelles décisions ont rendu nos tribunaux lorsque ses nationaux ont demandé à bénéficier de notre loi.

Evidemment, il nous eût été impossible d'envisager toutes les nations du monde; nous nous sommes nécessairement borné à considérer un certain

nombre de pays pris à titre d'exemples. Nous avons choisi ceux des pays étrangers pour lesquels notre étude pouvait présenter le plus d'intérêt, soit en raison de l'existence en ces pays d'une législation plus ou moins analogue, soit en raison des décisions rendues par nos tribunaux au profit, ou plus souvent au préjudice, des ressortissants de ces pays.

Dans notre chapitre consacré à chacun de ces pays, nous serons assez bref. Les explications données dans notre première partie nous dispenseront d'insister à nouveau sur des difficultés déjà rencontrées et nous l'espérons, résolues. D'un autre côté, nos indications sur les législations analogues ou voisines des pays considérés, seront malheureusement assez sommaires, car nos recherches à ce sujet ont été, nous l'avouons, quelquefois assez peu fructueuses en dépit des aimables concours que nous avons rencontrés (1).

Enfin en ce qui concerne les traités et la jurisprudence, les interprétations gouvernementales récentes nous permettront d'abréger, puisqu'elles ont définitivement fixé le sens et la portée des traités et qu'ainsi les décisions antérieures de nos tribunaux ont bien souvent perdu leur valeur et partant beaucoup de leur intérêt.

1. Bien entendu nous recevrons avec intérêt tous renseignements que l'on voudrait bien nous communiquer sur ce point.

CHAPITRE II

ALLEMAGNE

109. Dans notre étude particulière relative à divers pays choisis comme exemples, l'ordre alphabétique appelle l'Allemagne en premier lieu et nous nous en réjouissons. Nous sommes de ceux qui ne désirent pas rendre l'Allemagne entière responsable de la folie de ses impérialistes dans le passé, qui rendent hommage aux efforts sincères de la jeune démocratie allemande pour un rapprochement entre la France et l'Allemagne et qui souhaitent ce rapprochement du plus profond de leur cœur. Nous avons dédié cet ouvrage à M. Aristide Briand ; il ne nous en voudra pas, nous en sommes sûr, de dédier spécialement ce chapitre à la mémoire du regretté Dr Gustave Stresemann, qui fut un artisan aussi courageux que sincère de ce rapprochement.

Ayant ainsi confessé nos sentiments vis-à-vis de l'Allemagne nouvelle, revenons-en au problème qui nous intéresse ici, le droit des Allemands au bénéfice de notre loi sur la Propriété commerciale. Et tout d'abord, existe-t-il en Allemagne une loi analogue à notre loi du 30 juin 1926 ? On trouvera dans *l'Annuaire de Législation étrangère* publié par la

Société de Législation comparée (année 1926, p. 17) une analyse de la loi allemande du 30 juin 1926, toujours en vigueur et dite « *Mieterschutzgesetz* » (loi pour la protection des locataires). Dans ses grandes lignes, cette loi proroge d'office les baux des locaux d'habitation ou commerciaux, n'autorisant la résiliation que judiciaire et pour des raisons graves (retard dans le paiement des loyers, abus de jouissance, reprise par le propriétaire pour des motifs sérieux). Comme on le voit, bien que cette loi protège en fait les baux commerciaux et en conséquence la Propriété commerciale, cette protection de la Propriété commerciale n'est pas le but même de la loi, il ne s'agit que d'une loi de prorogation. Nous ne sommes donc pas en présence d'une « législation analogue » (1).

Mais si les Allemands ne peuvent réclamer le bénéfice de notre loi sur la Propriété commerciale en s'appuyant sur une législation analogue, ils doivent obtenir ce bénéfice par l'effet de l'accord

1. Au moment où nous achevons cet ouvrage, nous lisons dans l'exposé des motifs d'une proposition de loi luxembourgeoise (137) : « En Allemagne, un projet de loi avait été présenté par le ministre de la justice, le Dr Hergt, mais ce projet... n'a pas trouvé l'assentiment des commerçants allemands, et ceux-ci demandent plutôt le vote d'un amendement du Dr Schreiber, Ministre du commerce et de l'industrie de Prusse, qui va à plus d'un égard au-delà de la loi française, en faveur des locataires commerciaux. Toujours est-il que ces différents projets ne sont pas encore votés par le Reichstag, mais il est certain que, dans sa prochaine session, le Reichstag sera appelé à discuter sur le fond et à voter sur les projets. » (Le temps nous manque pour chercher le texte de ces projets et quel a été leur sort).

Commercial franco-allemand du 17 août 1927 (1), dont l'article 25 est ainsi conçu : « Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, du traitement de la nation la plus favorisée, en ce qui concerne le voyage, le séjour, *l'établissement*, ainsi que *l'exercice du commerce, de l'industrie* ou de toute autre profession et de tous droits et intérêts en décou-lant... » (2).

Cet accord donne certainement aux Allemands le bénéfice de notre loi sur la Propriété commerciale. Cela d'ailleurs est définitivement établi par l'interprétation donnée de cette convention dans la lettre de notre ministre des Affaires étrangères du 22 juillet 1929 (83 et 89).

Jusqu'à ce jour nos tribunaux n'ont pas eu encore, à notre connaissance, à se prononcer sur la question. Si dans l'avenir cette question venait à leur être soumise, nous espérons qu'ils reconnaîtront aux Allemands, sans aucune espèce d'hésitation, les droits qui résultent à leur profit de la convention en question... bien entendu à charge de revanche, une juste revanche, celle-là !

1. Mis en application provisoire par décret du 30 août 1927 (*J. O.*, du 31), approuvé par la loi du 2 mars 1928 (*J. O.*, du 3).

2. *J. O.*, 31 août 1927 ; Niboyet et Goulé, t. I, p. 344.

CHAPITRE III

AUTRICHE

110. Existe-il en Autriche une loi analogue à notre loi sur la Propriété commerciale ? Nous avons vu (68) que Spilka, Tchéco-Slovaque, à qui le bénéfice de la Propriété commerciale était dénié par son propriétaire, invoquait devant la Cour de Paris, saisie du différend, entre autres arguments le suivant : il existe en Autriche une législation analogue, les Autrichiens ont donc droit au bénéfice de la loi française sur la Propriété commerciale, et, en conséquence, disait Spilka, j'y ai droit également en raison de la clause de la nation la plus favorisée qui figure, dans la convention franco-tchéco-slovaque du 17 août 1923. La Cour de Paris, nous l'avons vu aussi, n'a pas eu à décider si la loi autrichienne invoquée par Spilka était ou non analogue ; en effet, pour les raisons que nous avons indiquées, elle a jugé que, même s'il existait en Autriche une loi analogue et même si les Autrichiens avaient en France le bénéfice de la Propriété commerciale, la clause de la nation la plus favorisée ne conférait pas à Spilka ce même bénéfice, à défaut d'une législation analogue en son propre pays (1).

1. Cour Paris, 2 juill. 1928, aff. Spilka (Tchéco-slovaque). D. P., 1928.2.129 et la note de M. Trasbot, *Gaz. Pal.*, 1928.2.323 ; *Gaz. Trib.*, 3 janvier 1929 ; *Rev. Loyers*, 1928, 952.

La loi autrichienne invoquée par Spilka, bien que l'arrêt ne le dise pas, était probablement celle du 7 décembre 1922 (1). Quelles sont donc les dispositions de cette loi ? Elle a pour titre « Loi concernant la location des maisons et immeubles destinés au commerce ». Le propriétaire ne peut mettre fin à la location que pour des motifs graves, toute stipulation contraire étant nulle (art. 19). La résiliation du bail ne peut être prononcée que judiciairement (art. 21). Les difficultés soulevées par l'application de la loi sont jugées par une Commission spéciale des loyers, « Mietkommission » (art. 25 à 37). Cette loi, qui est toujours en vigueur, profite à tous les étrangers.

S'agit-il d'une loi analogue ? MM. Robert-Martin et Maus le pensent (2). Nous avons vu que ces auteurs considèrent comme loi « analogue » toute loi dont l'effet est de protéger en pratique la Propriété commerciale, tandis que nous considérons, selon l'intention de nos législateurs, qu'une loi n'est « analogue » que si son objet même a été de protéger la Propriété commerciale (26). Cette différence d'opinion sur la définition de la loi analogue nous conduit à une solution opposée à celle de MM. Robert-Martin et Maus en ce qui concerne la loi autrichienne. Nous estimons qu'elle n'est pas analogue, qu'il s'agit simplement d'une loi de prorogation destinée à

1. *Bundesgesetzblatt*, 1922, n° 872.

2. Robert-Martin et Maus, *Traité des Baux Commerciaux et Industriels*, n° 273.

pallier à la crise des logements, tant que durera cette crise. Le même jour que la loi en question, le Parlement autrichien en votait une autre (1) qui autorisait la réquisition des maisons par les autorités communales en cas de pénurie d'habitations. Les deux lois poursuivaient certainement le même but : combattre la crise de loyers ; rien ne nous permet de penser que le législateur autrichien ait eu en vue la protection de la Propriété commerciale (2).

111. Mais si selon nous les Autrichiens n'ont pas de législation analogue et ne peuvent de ce chef bénéficier de notre loi sur la Propriété commerciale, ils puisaient le bénéfice de cette loi dans une Convention économique conclue le 22 juin 1923 entre leur pays et le nôtre et ils le puisent maintenant dans l'accord commercial du 16 mai 1928 qui a remplacé la Convention de 1923.

L'article 24 de la Convention de 1923 s'exprimait ainsi : « Les ressortissants de chacun des deux pays jouiront sur le territoire de l'autre, en ce qui concerne l'établissement, *l'exercice du commerce, et de l'industrie, leurs biens mobiliers et immobiliers, leurs droits et intérêts*, du régime accordé aux

1. *Bundesgesetzblatt*, 1922, n° 871.

2. A l'heure où nous achevons ce travail, nous lisons les lignes suivantes dans l'exposé des motifs d'une proposition de loi luxembourgeoise (137) : « Pour l'Autriche, il existe un projet de loi de protection des fonds de commerce qui lui aussi dépasse en largeur la loi française. » Quelle est la teneur de ce projet ? Quel sort a-t-il eu ? Nous n'avons plus le temps à présent de le rechercher.

ressortissants de la nation la plus favorisée (1). » Il n'est pas douteux que la Propriété commerciale rentrait bien dans l'objet du traité ; cela d'ailleurs est bien établi, ainsi que la dispense de la réciprocité législative voulue par l'article 11 du Code civil, par l'interprétation gouvernementale résultant de la lettre de notre ministre des Affaires étrangères du 22 juillet 1929 (83 et 89), la convention franco-autrichienne de 1923 figurant dans la liste des traités interprétés par cette lettre.

Le nouvel accord commercial du 16 mai 1928 (2) actuellement en vigueur est plus formel encore : son article 20 est ainsi conçu : « Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, *du traitement de la nation la plus favorisée*, en ce qui concerne le voyage, le séjour, l'établissement ainsi que l'exercice du commerce de l'industrie ou de toute autre profession et tous droits et intérêts en découlant. Ils auront libre et facile accès auprès des tribunaux.

« Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes auront toute liberté de *posséder des biens mobiliers et immobiliers* sur le territoire de l'autre et d'acquérir la possession de ces biens par achat, donation, succession, disposition testamentaire ou de toute autre manière, *dans les mêmes con-*

1. J. O., 21 juil. 1923. Niboyet et Goulé, t. I, p. 361.

2. Mis en application provisoire par décret du 30 juill. 1928 (J. O. du 31 juill.), approuvé par la loi du 24 févr. 1929 (J. O. du 26 févr.) et promulgué par décret du 9 mars 1929 (J. O., du 10 mars).

ditions que celles qui sont prévues par les lois du pays où les biens sont situés pour les *ressortissants d'un état tiers quelconque*. Ils en auront la disposition aux mêmes conditions que ces derniers (1) ». L'accord vise « l'exercice du commerce et de l'industrie... et tous droits et intérêts en découlant » ; la Propriété commerciale rentre à coup sûr dans ces droits.

Il est regrettable que la lettre interprétative du 22 juillet 1929 vise encore la Convention de 1923 au lieu de viser l'accord de 1928 qui l'a remplacée. Nous espérons que nos tribunaux ne contraindront pas le ministre à une nouvelle interprétation de l'accord de 1928 et qu'ils voudront bien, si la question leur est soumise, reconnaître le droit indiscutable des Autrichiens à la Propriété commerciale.

1. *J. O.*, 31 juill. 1928 ; Niboyet et Goulé, t. II, p. 620.

CHAPITRE IV

BELGIQUE

112. Le 30 avril 1929, la Chambre des représentants belge a voté un « Projet de loi portant des modifications au titre VIII du Livre III du Code civil ». Ce projet sur lequel le Sénat belge ne s'est pas encore prononcé, est ainsi conçu :

ARTICLE PREMIER. — La disposition suivante est insérée au Code civil où elle forme l'article 1762 *bis* :

La clause résolutoire expresse est réputée non écrite.

ART. 2. — Les dispositions ci-après forment la section II *bis* du Titre VIII du Livre III du Code civil, sous l'intitulé : « Des règles particulières à certains baux à loyer ».

ART. 1762³. — L'interdiction de céder le bail ou de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble, qui par la convention expresse ou tacite des parties est destinée à l'exercice d'un commerce, est non avenue si la cession ou la sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds de commerce.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail reste valable.

Dans les trente jours de la signification du projet de cession, le bailleur peut y refuser son agrément s'il en a de justes motifs et, dans les huit jours de ce refus, le preneur peut se pourvoir devant le Président du tribunal de première instance du lieu de la situation de l'immeuble pour faire statuer sur le refus par voie de référé.

Dans le même délai de trente jours, le bailleur peut demander devant la même juridiction que le prix du loyer soit augmenté à concurrence de la valeur locative et que le preneur, le cessionnaire ou le sous-locataire fournissent, s'il y a lieu, des sûretés suffisantes.

Le preneur demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail et de la majoration éventuelle du loyer.

ART. 1762⁴. — Si, à l'expiration du bail, la jouissance du bien loué expressément pour l'exploitation d'un commerce de détail, est reprise par le bailleur ou attribuée à une personne autre que le locataire qui en a demandé le renouvellement, celui-ci a droit, à charge du bailleur, à une indemnité qui sera calculée à raison de l'enrichissement qu'il a procuré au bailleur par la création ou le développement de son commerce.

ART. 1762⁵. — Chacune des parties peut faire fixer contradictoirement par le tribunal compétent l'indemnité due éventuellement en vertu de l'article 1762⁴. La demande pourra être introduite même avant l'expiration du bail.

Le paiement de cette indemnité ne peut en tout cas être réclamé avant l'expiration du bail.

ART. 1762⁶. — Le droit à cette indemnité s'éteint et l'action est prescrite un an après l'expiration du bail.

ART. 1762⁷. — Toutes conventions contraires aux dispositions des articles 1762⁴ et suivants sont nulles si elles sont antérieures de plus d'un an à l'expiration du bail.

ART. 1762⁸. — Le Tribunal du lieu de la situation de l'immeuble est seul compétent pour connaître des actions fondées sur l'article 1762⁴.

ART. 3. — Les dispositions de la présente loi sont applicables aux baux en cours (1).

Nous avons donné ce projet de loi en entier, en raison de son intérêt, bien que des trois points qu'il vise (clause résolutoire expresse, interdiction de céder le bail ou de sous-louer, propriété commerciale), le dernier seul intéresse notre présente étude.

Le but poursuivi par les Représentants belges, en votant le nouvel article 1762⁴ était, sans doute possible, la protection de la Propriété commerciale, bien que le titre du projet de loi ne comprenne pas ces mots « Propriété commerciale », tant critiqués par les juristes, nous allions dire les puristes.

A la séance du 18 avril 1929, le Président de la Chambre des Représentants déclarait : « Messieurs, l'ordre du jour appelle l'examen du projet de loi portant modifications au titre VIII du Livre III du Code civil (*Propriété commerciale*) » et quelques minutes après M. Wauwermans déclarait : « J'abandonne volontiers le mot à condition d'avoir la chose... Recherchons les meilleurs textes pour protéger ce que tous savent contenu dans ce terme critiqué par des juristes : la *Propriété commerciale* (2). »

1. V. les comptes rendus des débats dans les *Annales Parlementaires de la Chambre des Représentants*, séances des 18, 24, 25, 26 et 30 août 1929 (Nous devons tous ces renseignements à l'obligeance de M. Jos. Crabeels, le distingué avocat de l'Ambassade belge).

2. *Annales Parlementaires de la Chambre des Représentants*, Séance du 18 avril 1928, p. 1486.

Il s'agit bien d'une loi protégeant la Propriété commerciale et la protection conférée par cette loi au fonds de commerce semble suffisante pour que cette loi, si elle est sanctionnée par le Sénat belge, soit considérée ici comme une législation analogue à notre loi du 30 juin 1926.

113. Quoi qu'il en soit, pour l'instant, les Belges n'ont pas de loi analogue, mais ils ont, eux aussi, leur traité à invoquer ; la Convention d'Etablissement du 6 octobre 1927 leur donne sûrement le droit à notre Propriété commerciale. Les articles 1 et 2 de cette convention s'expriment ainsi :

ARTICLE PREMIER. — « Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le séjour, *l'établissement ainsi que l'exercice du commerce, de l'industrie et des professions.*

ART. 2. — Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne la *possession, l'acquisition, l'occupation et la location de tout bien meuble ou immeuble.* Ils pourront dans les mêmes conditions disposer de ces biens et les aliéner » (1).

La Convention s'applique certainement en notre matière de la Propriété commerciale, cela résulte indubitablement de ses termes. Au surplus, comme nous l'avons dit (76), elle a été justement signée pour donner aux Belges établis en France le béné-

1. J. O., 5 nov. 1927 ; Niboyet et Goulé, t. I, p. 394. *Gaz. Pal.*, 1927.2.1082 ; Lapradelle, 1928, p. 188.

fice de nos lois de prorogation et de nos lois sur la Propriété commerciale (1).

D'autre part, la Convention franco-belge déroge certainement à l'article 11 du Code civil, en tant que cet article exige la réciprocité législative. La preuve en est dans l'article 3 qui, comme nous l'avons dit (53) prévoit que si le « traitement résultant de la clause de la nation la plus favorisée devenait *dans son ensemble* moins favorable dans un pays que dans l'autre, des négociations seraient engagées en vue de déterminer les mesures propres à assurer... une légitime réciprocité ».

D'ailleurs la Convention franco-belge se trouve dans la liste des traités qui figure dans la lettre interprétative du 22 juillet (89) ; ainsi il est donc définitivement établi que la Convention englobe la matière de la Propriété commerciale, qu'elle déroge à l'article 11 du Code civil et qu'en conséquence les Belges doivent bénéficier de la loi française sur la Propriété commerciale.

Les tribunaux belges, appliquant loyalement la

1. Voir sur ce point le rapport de M. Delmont à la Chambre des Députés, sur le projet qui a abouti à la loi du 29 juin 1929 ; M. Delmont déclarait dans son rapport : « la Convention franco-belge d'établissement du 6 octobre 1927 a été conclue en partie pour assurer aux Français en Belgique et aux Belges en France le bénéfice de leurs législations respectives sur les loyers » (D.P. 1929.4.247). Voir aussi les déclarations du Commissaire du Gouvernement à la Chambre lors du vote de cette même loi (*supra*, n° 76), la décision du Tribunal Civil de Bruxelles que nous avons citée dans notre avant-propos (Clunet, 1926, 203), et Raoul Aghion, *La loi française sur les Loyers et les Etrangers*, Rev. trim. de l'Inst. belge de Droit comp., 1926, t. 4, p. 167.

convention, ont reconnu aux Français établis en Belgique le bénéfice des lois belges sur les loyers (1) ainsi que l'a reconnu M. Delmont, le rapporteur à la Chambre de la loi du 29 juin 1929 ? Nous allons voir que nos tribunaux ont, au contraire, unanimement méprisé la Convention et nous pensons avec M. Delmont que la « non-application de cet acte diplomatique est d'autant plus regrettable que les Français en invoquent avec succès les dispositions en Belgique » (2).

114. Les seuls cas où les Belges ont pu, en notre matière de la Propriété commerciale, obtenir gain de cause devant les tribunaux français, c'est lorsque, propriétaires, ils ont sollicité le droit de reprise par une demande antérieure à la loi du 22 avril 1927 (3), c'est-à-dire sous le régime de la loi du 30 juin 1926 qui ne permettait pas de leur refuser ce droit (99). Mais lorsque invoquant la Convention du 6 octobre 1927, ils ont demandé le bénéfice de la Propriété commerciale comme locataires, ou comme propriétaires le bénéfice du droit de reprise par une demande postérieure au 22 avril 1927, leurs demandes ont été, en dépit de la Con-

1. Voir la décision du Tribunal de Bruxelles citée dans notre avant-propos.

2. Rapport de M. Delmont, D. P. 1929.4.247.

3. Nous ne reviendrons pas sur ces décisions relatives au droit de reprise que nous avons rencontrées dans le chapitre XII de notre première partie (nos 100 et 101). Affaire Duval ; Drapier-Dewachter contre Terville, contre Leduc-Thiriat, contre Baron ; Aff. Schreder.

vention, régulièrement repoussées par nos tribunaux.

La Cour de Douai, le 18 janvier 1928, refusait le bénéfice de la Propriété commerciale à un commerçant belge, à défaut de législation analogue en Belgique. De la Convention du 6 octobre 1927, il n'est pas question dans l'arrêt (1).

Le Tribunal civil de la Seine, le 13 novembre 1928 (2), et la Cour de Nancy, le 28 novembre 1928 (3), statuaient dans le même sens à l'encontre de locataires belges qui eux avaient certainement invoqué la Convention de 1927. Ces décisions sont basées sur l'éternel prétexte de l'absence de la réciprocité législative voulue par l'article 11 du Code civil.

Enfin, le 30 avril 1929, le Tribunal de Lille refusait le droit de reprise à un propriétaire belge, malgré la convention, sans donner même aucun motif à l'appui de ce refus (4).

Nous osons croire que dans l'avenir, nos tribunaux, acceptant l'interprétation de ladite convention, donnée dans la lettre de notre ministre des

1. Cour de Douai, 18 janv. 1928, aff. Wastiaux. Rec. Douai, 1928, p. 89.

2. Trib. civ. Seine, 13 nov. 1928, aff. Proost; *Gaz. Pal.*, 1929.1. 252; *Gaz. Trib.*, 4 janv. 1929; *Rev. Loyers*, 1929, p. 324; *Clunet*, 1929, p. 672.

3. Cour Nancy, 28 nov. 1928, aff. Schmit. Rec. Nancy, 1929, n° 44. *Lapr.* 1929, 603.

4. Trib. civ. Lille, 30 avril 1929, aff. Vandenbrouck, *Gaz. Pal.*, 1929.2. 110; *Clunet*, 1929, 1279.

Affaires étrangères du 22 juillet, reconnattront enfin aux Belges les droits qui résultent à leur profit de cette convention. Nos vaillants alliés ont déjà fait en 1914 la triste expérience d'un traité considéré comme un « chiffon de papier ». Nous espérons qu'ils n'auront pas à subir encore pareille expérience ! De la part de la France surtout !

CHAPITRE V

DANEMARK

115. Il existe au Danemark une loi prorogeant les locations commerciales ainsi que les locations d'habitation. C'est la loi du 1^{er} avril 1925 qui restera en vigueur jusqu'au 1^{er} mai 1931 (Cette loi a prorogé la loi du 4 juin 1924, qui déjà prorogeait celle du 1^{er} mai 1923). Le locataire peut exiger une durée de location de deux ans au moins et, à la fin de cette époque, le bail est prorogé pour une nouvelle durée de deux ans, à moins que le propriétaire n'ait donné valablement congé (le congé n'est valable que pour certains motifs limitativement énumérés dans la loi). Sur cette loi et les lois antérieures, nous n'insisterons pas ; on pourra en trouver une analyse sommaire dans l'*Annuaire de Législation étrangère* (1). Il est bien visible qu'il ne s'agit que de prorogation et non de protection de la Propriété commerciale : le Danemark n'a pas de « législation analogue ».

116. Mais les Danois ont « leur » traité ; c'est même un traité célèbre. C'est le plus large de tous ceux que la France ait jamais signé. Il confère aux Danois en France tous les droits civils sans excep-

1. 1923, p. 197 ; 1924, p. 78 ; 1925, p. 83.

tion. L'article 1^{er} des Articles additionnels franco-danois du 9 février 1910 est ainsi conçu : « Les sujets danois en France et les citoyens français en Danemark, pour ce qui regarde *l'exercice des droits civils* ainsi que pour *l'exercice des métiers et des professions industrielles ou commerciales*, jouiront *des mêmes droits, privilèges, libertés, faveurs, immunités et exemptions* qui sont ou seront accordés aux nationaux... (1) » Il est absolument évident, nous l'avons déjà dit, que ce traité englobe la matière de la Propriété commerciale (61).

117. Nous n'avons connaissance d'aucun procès où les Danois se soient prévalus des articles additionnels de 1910 pour obtenir la Propriété commerciale; mais ces articles, en raison de leur largesse, des nationaux d'autres pays les ont invoqués, en même temps que la clause de la nation la plus favorisée qui figurait dans leur propre traité. Nous avons relaté les deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris dans les affaires Spilka et Betsou, où Spilka, un Tchéco-Slovaque, et Betsou, un Grec, appuyaient leur demande de Propriété commerciale sur « leur » clause de la nation la plus favorisée et le traité franco-danois. La Cour nous l'avons vu (47, 56 et 61) a repoussé leur demande sous ce prétexte que le traité danois était insuffisant à lui seul et qu'il fallait en plus, conformément à l'article 11 du Code

1. *J. O.*, 18 sept. 1910; Niboyet et Coulé, t. I, p. 438; Weiss, t. 6, p. 167*; Clunet, 1911, 1363.

civil, la réciprocité législative (1). Nous avons indiqué (56) les raisons pour lesquelles les Articles additionnels de 1910 doivent au contraire être considérés comme dérogeant à l'article 11 ; la Cour de Paris cependant a cru pouvoir appuyer ses décisions sur une prétendue réserve des législations internes qui se trouverait dans le traité. Nous allons consacrer quelques instants à cet argument, pour l'écarter.

118. La Convention franco-danoise de 1910 consiste en Articles Additionnels à une Convention du 9 février 1842 (cette dernière étant déjà le renouvellement d'une Convention plus ancienne, du 23 août 1742). L'article 3 des Articles Additionnels de 1910 dispose : « Les présents articles auront la même force et valeur que s'ils faisaient partie intégrante de la Convention du 9 février 1842 ». Or, a dit la Cour de Paris, la Convention de 1842 stipule que les nationaux des deux Etats ne jouiront des droits et privilèges stipulés en leur faveur qu' « autant que ces droits et privilèges seront compatibles avec la législation actuelle des deux Etats ». Il en résulte donc, a déduit la Cour, que « le traité franco-danois n'a pas voulu porter atteinte à la législation interne de l'un ou de l'autre des pays contractants, ni par suite à l'article 11 du Code civil français ». A ce raisonnement spécieux, il nous est bien facile de répondre.

1. Cour de Paris, 2 juill. 1927, aff. Spilka et 24 déc. 1928, aff. Betson (Pour les références voir la Table de Jurisprudence).

Si les Articles Additionnels de 1910 sont réputés faire partie intégrante de la Convention de 1842, ce n'est qu'en ce qui concerne leur « force et valeur » et non en ce qui touche le fond même des stipulations.

Cette prétendue référence des articles de 1910 à la Convention de 1842 étant écartée, il n'y a aucune raison d'appliquer aux articles de 1910, la réserve de la législation interne qui se trouverait, dit-on, dans la Convention de 1842. Si on a fait des articles additionnels, c'est justement parce qu'on avait quelque chose à ajouter à la Convention de 1842, c'est précisément parce qu'on voulait élargir encore cette Convention.

Au surplus, la réserve qui figure dans la convention de 1842 n'a sans doute pas le sens que la Cour de Paris lui a prêté. Comme l'a dit un commentateur de l'arrêt Betsou : « De 1742 à 1842, un siècle s'était écoulé. La Révolution française avait bouleversé notre régime politique et nos lois privées. Il fut donc jugé indispensable, en 1842, de spécifier que « ces droits et privilèges » (accordés par le traité de 1742) ne devraient pas être incompatibles avec le nouvel état de choses. Le mot « actuelles » n'a manifestement pas d'autre portée » (1).

Ainsi, les articles additionnels franco-danois de 1910 dérogent à l'article 11 du Code civil et sont applicables à la matière de la Propriété commerciale.

1. *Gaz. Trib.*, 4 avril 1929. Note sous l'arrêt Betsou.

Cela résulte d'ailleurs définitivement de la lettre interprétative du 22 juillet, qui vise ces articles additionnels. Les Danois ont droit au bénéfice de nos lois des 30 juin 1926 et 22 avril 1927. Espérons que la Cour de cassation statuera bientôt sur les pourvois introduits devant elle et qu'elle donnera enfin satisfaction à Spilka, à Betsou et indirectement aux Danois.

CHAPITRE VI

ESPAGNE

119. Pour obtenir en France le bénéfice de la loi sur la Propriété commerciale, les Espagnols ont invoqué, comme constituant une législation analogue, leur décret royal du 21 Décembre 1925. Ce décret, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1926 pour prendre fin le 30 juin suivant, a été successivement prorogé jusqu'au 31 décembre des années 1926 (Décret du 24 mai 1926), 1927 (D. 7 déc. 1926), 1928 (D. 14 déc. 1927), 1929 (D. 25 déc. 1928) et enfin récemment (D. 4 déc. 1929) jusqu'au 31 décembre 1930.

S'agit-il d'une « législation analogue » ? Comme nous l'avons déjà dit (28) et comme nous allons le constater en étudiant à présent les dispositions de ce décret, la question est à première vue délicate.

Sont prorogées toutes les locations dans les villes de plus de 6.000 habitants (art. 1^{er}) ; sauf les locations dans les immeubles neufs, les locations antérieures au 1^{er} janvier 1925 et d'un loyer mensuel excédant 500 pesetas, les locations des établissements de spectacles (art. 2).

Les dispositions qui doivent nous retenir le plus

sont celles de l'article 5, paragraphe A: Le propriétaire peut reprendre les locaux soit pour y habiter, ou y loger ses ascendants ou descendants, soit pour y exercer son commerce. Si le locataire exploitait dans les lieux un commerce ou une industrie, il a droit alors à une indemnité égale à six mois de loyers.

Si le propriétaire, ayant exercé la reprise, donne ensuite aux lieux une destination autre que celle ayant justifié cette reprise, il est tenu à des dommages-intérêts envers l'ancien locataire. Ces dommages sont de six mois de loyer si les lieux étaient occupés bourgeoisement ou pour un commerce n'ayant pas trois ans d'existence ; mais si le commerce était exploité dans les lieux depuis plus de trois ans, le propriétaire devrait indemniser intégralement le locataire du préjudice subi par lui.

M. le substitut Lamothe, dans ses conclusions pour l'affaire Lucas-Moreno devant le Tribunal civil de la Seine, a fait une analyse serrée de ce décret et il a conclu que ce décret ne constituait pas une « législation analogue ». Il s'est basé sur les motifs suivants : exclusion des immeubles construits après 1923, des locaux loués avant 1925 pour un loyer supérieur à 500 pesetas par mois, des établissements de spectacles, des immeubles sis dans des localités de moins de 6.000 âmes.

Tout cela évidemment montre qu'il s'agit d'une simple loi de prorogation, motivée par la crise actuelle des logements. Le commerçant n'a pas

droit au renouvellement de son bail ou à défaut à une indemnité d'éviction; il lui est seulement accordé une prorogation précaire d'année en année, jusqu'au jour où la législation prendra fin. Si une indemnité est prévue au profit du commerçant, c'est seulement dans le cas où le propriétaire ferait un usage abusif de son droit de reprise. Il faut voir tout au plus dans cette dernière disposition une mesure destinée à maintenir momentanément le *statu quo* pour le cas éventuel où une législation sur la Propriété commerciale viendrait à être promulguée.

120. C'est qu'en effet il est possible que l'Espagne soit un jour dotée d'une telle législation, la question a été sérieusement à l'étude.

Un décret royal du 15 juillet 1924 prescrivait une enquête sur les réformes nécessaires relativement à l'organisation juridique du fonds de commerce. Le questionnaire joint au décret contenait notamment la question suivante : « Limitations qu'il y aurait lieu d'imposer à la propriété immobilière, notamment à la propriété urbaine, en vue de protéger le commerçant. »

La Commission nommée par ce décret a rédigé un rapport et un projet de loi qui n'a jusqu'à ce jour reçu encore aucune suite législative. Le projet de loi de la Commission est fort intéressant, car il suggère un procédé aussi simple qu'habile pour la protection de la Propriété commerciale. Dans les grandes lignes, voici quelle est la combinaison ima-

ginée par la Commission : Au début du bail, puis chaque année ensuite, le commerçant devrait déclarer la valeur de son fonds. En cas de non-renouvellement de son bail, il aurait droit à une indemnité d'éviction égale à l'augmentation de valeur acquise par le fonds au cours du bail. D'autre part, il est prévu que chaque année le loyer serait réajusté selon l'accroissement de valeur du fonds. Le commerçant serait ainsi obligé de déclarer la valeur exacte de son fonds ; s'il l'exagérerait, il augmenterait considérablement son loyer et ses impôts ; s'il la sous-estimait, il risquerait d'être congédié sans indemnité adéquate (1).

121. Comme nous l'avons dit, ce projet de loi n'a pas encore été ni adopté, ni même discuté ; de sorte qu'actuellement les Espagnols n'ont pas de « législation analogue » ; mais, eux encore, ont, leur traité ; et c'est à ce traité que nous en arrivons.

Nous avons donné précédemment (62) la teneur des articles 1^{er} et 2 du Traité de Commerce et de Navigation franco-espagnol du 7 janvier 1862, et

1. Voir sur toute cette question : Julio Otero y Valentin, *La Casa Mercantil et Industrial* (A la suite du décret du 15 juillet 1924 ordonnant l'enquête sur l'organisation du fonds de commerce, le Cercle commercial et industriel de Madrid ouvrit un concours pour stimuler l'émulation. Le mémoire primé fut celui d'Otero y Valentin que l'auteur a publié sous le titre ci-dessus, après l'avoir complété. Nous ne pouvons insister plus longuement sur cet ouvrage si intéressant à consulter ; on y trouve des idées neuves et tout à fait originales en vue d'une protection rigoureusement complète de tous les droits du locataire commerçant).

nous avons rétabli le texte correct de ce traité qui, dans certains recueils, a été reproduit inexactement à la suite d'une confusion avec un traité du 6 février 1882, aujourd'hui abrogé. Nous avons montré que si, à première vue, le traité de 1862, actuellement en vigueur, paraît moins large que celui de 1882, il n'en est rien en réalité, si l'on en pèse exactement les termes et surtout si on en mesure la portée en se référant à son préambule. Nous avons montré aussi (62) que ce traité, s'appliquait certainement à notre matière de la Propriété commerciale. Cela d'ailleurs, ainsi que la dérogation par le traité aux exigences de l'article 11 du Code civil concernant la réciprocité législative, résulte de l'interprétation de ce traité fournie par la lettre de notre ministre des Affaires étrangères du 22 juillet 1929 (83 et 89).

122. Examinons à présent les décisions rendues par nos tribunaux sur la question du droit des Espagnols au bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale. Les commerçants espagnols sont nombreux en France, aussi ces décisions sont-elles assez nombreuses également. Comme nous les avons à peu près toutes rencontrées déjà, nous allons pouvoir en faire une revision assez rapide (1). Dans ces décisions nous allons retrouver toute la série des arguments qui ont été invoqués par nos juges pour refu-

1. On trouvera à la fin de cet ouvrage, dans la « Table de Jurisprudence », l'indication des pages où ces décisions ont été déjà examinées et des pages où sont données les références aux recueils de jurisprudence.

ser aux Etrangers le bénéfice de notre loi, arguments que nous avons étudiés un à un et, nous l'espérons, détruits, dans notre première partie.

Un seul de tous ces arguments est correct : le décret espagnol du 21 décembre 1925 n'est pas une « législation analogue ». En ce sens se sont prononcés le Tribunal de Beauvais (5 mai 1927 aff. Reynès), le Tribunal de la Seine (12 déc. 1927, aff. Lucas-Moreno), la Cour d'Amiens (19 juin 1928, aff. Reynès), le Tribunal de Bougie (1), la Cour de Paris (8 avril 1929, aff. Lucas Moreno) et la Cour de Toulouse (25 oct. 1929. aff. Massanet). Seul le Tribunal du Gard, dans un jugement Julia du 1^{er} juin 1929, en a décidé autrement. Nous retrouverons dans un instant ce jugement qui, à d'autres égards encore, est véritablement singulier.

Deux décisions seulement concernant des Espagnols paraissent avoir déclaré l'irrecevabilité absolue des traités en raison des termes de l'article 19 de la loi. Ce sont un arrêt de la Cour d'Alger (25 fév. 1929 Aff. Nadal) et un jugement du Tribunal de Bougie (26 mars 1929, Aff. Morato). Nous ne reviendrons pas sur cette argumentation que nous avons combattue dans le chapitre VI de notre première partie.

Le Tribunal de Beauvais (5 mai 1927, Aff. Reynès, voir n° 62) et la Cour d'Alger dans la même affaire que ci-dessus (Aff. Nadal, 25 fév. 1929) ont déclaré,

1. Trib. Bougie, 26 mars 1929, aff. Morato, *Journal des Tribunaux Algériens*, 18 avril 1929.

à tort comme nous l'avons vu (62), que la convention franco-espagnole de 1862 ne s'appliquait pas à la matière de la Propriété commerciale.

Bien entendu, le classique argument de l'article 11 du Code civil et de la prétendue exigence de la réciprocité législative à côté du traité (1^{re} partie, ch. VII) n'a pas été oublié par nos tribunaux pour rejeter les demandes des Espagnols invoquant la Convention de 1862 en vue d'obtenir la Propriété commerciale. (Trib. Beauvais 5 mai 1927, Aff. Reynès. Cour d'Amiens, 19 juin 1928, même aff. Cour de Paris, 8 avril 1929, aff. Lucas-Moreno. Cour de Toulouse, 25 oct. 1929, Aff. Massanet).

Deux jugements, deux seulement, émanant tous deux du Tribunal de la Seine, ont reconnu le droit des Espagnols à la Propriété commerciale en vertu du traité de 1862 (12 déc. 1927, Aff. Lucas-Moreno, 10 fév. 1928, Aff. Santa-Maria) et encore, le premier de ces jugements, le jugement Lucas-Moreno, a-t-il été infirmé par la Cour de Paris (8 avr. 1929).

123. Les propriétaires espagnols invoquant le droit de reprise n'ont guère été plus heureux que les commerçants demandant la Propriété commerciale.

La Cour de Colmar (1^{er} févr. 1927, Aff. Colomer) (1) a bien accordé le droit de reprise à un Espagnol ; mais il s'agissait d'une demande de reprise formée sous le régime de la loi de 1926 (100).

1. Clunet, 1928, 89. *Gaz. Pal.* 1927.1.577. *Rev. loyers*, 1927, 255.

Mais les Cours d'Angers (21 mars 1929, Aff. Trias) et de Lyon (30 oct. 1929, Aff. Deya) ont refusé ce droit de reprise, la première déclarant le traité irrecevable eu égard à l'article 19 de la loi, la seconde s'appuyant sur l'éternel argument de l'article 11.

Enfin, last but not least, un jugement du tribunal du Gard (1^{er} juin 1929, Aff. Julia). Celui-là est absolument déconcertant. Il décide que le décret du 21 décembre 1925 est une « législation analogue » conférant aux Espagnols le droit à la Propriété commerciale ; mais qu'il n'en est pas de même pour le droit de reprise, en vertu de la loi de 1927, qui d'après le jugement, est rétroactive !

124. En matière de prorogation des locations d'habitation, les Espagnols ont eu aussi beaucoup de difficulté à obtenir l'application de la Convention de 1862. La Commission supérieure de Cassation leur refusa tout d'abord la prorogation en se fondant sur l'article 11 du Code civil et le défaut de réciprocité législative (1) ; puis tenant compte des décrets espagnols, elle accorda la prorogation pour une durée égale à la durée d'application du décret invoqué (2). Enfin, récemment, la Commission, acceptant nettement l'interprétation de la lettre du 22 juillet, a définitivement reconnu le droit des

1. Comm. Sup. Cass., 19 mai 1928, Aff. Aguilo. *Gaz. Pal.*, 1928.2.64.

2. Comm. Sup. Cass., 23 juin 1928, Aff. Beltran-Masses (voir 28, note).

Espagnols à la prorogation en vertu du traité de 1862 (1). Nous espérons qu'en matière de Propriété commerciale, la jurisprudence se fixera enfin dans le même sens.

1. Comm. Sup. Cass., 21 nov. 1929, Aff. Cavaillero. *Gaz. Pal.*, 28 nov. 1929, *D. H.*, 1929, 569.

CHAPITRE VII

ETATS-UNIS

125. Il y a eu des lois de prorogation dans différents états des Etats-Unis (New-York, Wisconsin, New-Jersey, Massachusetts) ainsi que dans le district de Colombie (1).

Dans ce district de Colombie, une loi du 22 octobre 1919 (2) a accordé une prorogation de deux années, le taux du loyer étant fixé par une commission spéciale. Cette loi a été prorogée successivement jusqu'au 22 mai 1922 (loi 24 août 1921), 22 mai 1924 (loi 22 mai 1922) et enfin au 22 mai 1925 (loi du 17 mai 1924). Cette législation d'exception a maintenant pris fin dans des conditions que nous'exposerons bientôt.

Seul l'Etat de New-York doit avoir encore à l'heure actuelle une législation sur les prorogations. Cette législation a son origine dans diverses lois votées en 1920, notamment le 27 septembre (3). Elle a été prorogée à différentes reprises, en dernier lieu par

1. Voir déclarations de l'Attorney Général devant la Cour Suprême des Etats-Unis, Aff. Block v. Hirsch, 256 U. S., 135.

2. 1919, c. 80 Title 11, 41 Stat. 297.

3. 1920 c. 136 et s. c. 942 et s.

une loi de 1927 (1927 c. 568) jusqu'au 1^{er} juin 1929. Il est probable d'ailleurs, bien que nous n'ayons pu nous procurer encore de renseignements à ce sujet, que cette loi, en raison de la crise des logements qui continue à se faire sentir à New-York, a dû, au cours de l'année 1929, être prorogée à nouveau.

Cette législation de l'Etat de New-York interdit l'expulsion des locataires domiciliés dans la Cité de New-York ou à Buffalo, lorsque leur loyer ne dépasse pas 15 dollars ou 7 dollars respectivement par pièce et par mois. Pour les loyers supérieurs, et à Albany et Yonkers quel que soit le montant du loyer, un délai de 6 mois est accordé.

Comme on le voit c'est une législation tout à fait semblable à notre loi française du 29 juin 1929 dont les dispositions varient également selon l'importance du loyer et la population des villes. Aussi un citoyen de l'Etat de New-York, Barry, pour obtenir le bénéfice de nos lois de prorogation, avait invoqué cette législation de son pays, en même temps que le traité franco-américain. Il y avait cette fois réciprocité législative à côté de la réciprocité diplomatique, il n'était plus possible pour nos juges de se retrancher derrière l'article 11 du Code civil. Cependant Barry a perdu son procès, la Commission supérieure de Cassation ayant estimé que les lois invoquées n'étaient pas « comparables » (1).

Cette décision est mal rendue ; comme nous allons

1. Comm. Sup. Cass., 3 juin 1929, Aff. Barry. *D. H.*, 1929, 431.

le voir bientôt, le traité franco-américain dispense de la réciprocité législative et, en tout cas, les lois invoquées constituaient à coup sûr cette réciprocité. Quoi qu'il en soit, ces lois, si elles sont analogues à notre loi du 29 juin 1929, n'ont certainement rien de commun avec notre loi du 30 juin 1926. Pas plus dans l'Etat de New-York que dans aucun autre des Etats-Unis, il n'existe de lois pour protéger la Propriété commerciale. Semblables lois d'ailleurs ne sont pas près d'y voir le jour car, ainsi que nous allons l'expliquer, si la Législature d'un Etat venait à passer une telle loi, il y a des chances qu'elle serait déclarée inconstitutionnelle par la Cour Suprême des Etats-Unis.

Les lois de prorogation de l'Etat de New-York et du district de Colombie, dont nous avons parlé, ont été attaquées comme contraires à la constitution. On a plaidé qu'elles violaient les 5^e et 14^e amendement à la constitution des Etats-Unis qui interdisent respectivement au Gouvernement fédéral et aux Etats de priver une personne de sa vie, sa liberté ou ses biens sans une procédure régulière (due process of law); qu'elles violaient aussi ce cinquième amendement en tant qu'il dispose que la propriété privée ne peut être prise que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste indemnité; qu'elles violaient le paragraphe 10 de l'article 1^{er} de la constitution aux termes duquel « aucun état ne pourra « passer de lois » modifiant les obligations d'un contrat », qu'elles violaient etc... etc...

La Cour Suprême des Etats-Unis, saisie en dernier ressort, a, par deux arrêts du 18 avril 1921, décidé que les lois en question du district de Colombie et de l'Etat de New-York étaient valables et ne violaient pas la Constitution puisqu'elles n'avaient d'autre but que d'apporter un remède provisoire à une crise pressante (emergency) dans un but d'intérêt public et qu'elles rentraient ainsi dans les pouvoirs de police des Etats (du Congrès pour le district de Colombie). Il y a lieu de noter que cette décision de la Cour n'était pas unanime ; le Président (Chief Justice) et trois juges émirent l'opinion dissidente que les lois envisagées violaient la Constitution (1).

Le 21 avril 1924, la Cour Suprême avait encore à juger de la constitutionnalité de la loi du 22 octobre 1919 du district de Colombie (prorogée par celle du 24 août 1921). La Cour décida que la constatation figurant dans la loi même qu'il existait encore une « emergency » justifiant la passation de cette loi, ne liait pas les juges et que ceux-ci avaient le droit de vérifier si cette « emergency » existait toujours en fait. Aussi elle renvoya l'affaire devant la Cour des Appels du district de Colombie, pour que cette Cour fasse une enquête sur cette question de fait (2). Nous ignorons s'il a été procédé à cette enquête ordonnée en 1924, mais ce qui est certain, c'est qu'après 1924

1. Block v. Hirsch, 256 U. S. 135 ; Marcus Brown Co v. Feldmann, 256, U. S. 170.

2. Chastleton Corporation. v. A. L. Sinclair, 264, U. S. 543.

- il n'a plus été voté aucune loi de prorogation dans le district de Colombie.

Si la Législature d'un Etat venait à voter une loi sur la Propriété commerciale, non plus une loi provisoire remédiant à une situation exceptionnelle, mais une loi définitive destinée à entrer dans le droit commun, il est donc bien probable, comme nous le disions plus haut, que la Cour Suprême n'en reconnaîtrait pas la validité.

126. Ainsi les Etats-Unis n'ont pas de « législation analogue » et il y a peu de chances qu'ils en aient bientôt. Mais ils ont un traité avec la France, qui donne à leurs nationaux le bénéfice de notre loi sur la Propriété commerciale. C'est la Convention Consulaire du 23 février 1853 (1) dont nous avons donné plus haut la teneur de l'article 7 (33). Comme nous l'avons vu (63) cet article comprend certainement la matière de la Propriété commerciale.

Il y a bien dans cet article une réserve apparente au profit de la législation interne, mais, nous l'avons vu aussi (33), cette réserve a perdu son utilité, elle est à présent sans objet ; en tous cas, elle ne saurait s'appliquer qu'en matière de possession immobilière et de succession, sûrement pas en ce qui concerne la Propriété commerciale. Il est d'ailleurs définitivement établi maintenant que la Propriété commer-

1. *Bull. des Lois*, II^e s. B 88 n. 774 ; Niboyet et Goulé, t. I, p. 481. D. P. 1853.4.314 ; Weiss, t. 6, p. 202* ; Clunet, Tables, 1874-1904, t. 2, p. 260.

ciale, rentre dans l'objet de la Convention, que celle-ci déroge à l'article 11 du Code civil et qu'en définitive elle ouvre aux Américains établis en France le bénéfice de notre loi du 30 juin 1926; le tout résulte de la lettre interprétative du 22 juillet qui vise expressément cette convention (p. 83 et 89).

127. Terminons par un rapide examen des décisions de notre jurisprudence; nous avons d'ailleurs rencontré déjà ces décisions.

Dans l'affaire *Allied Purchasing* (63, 102 note et 107), le 3 juillet 1928, le Tribunal de la Seine a reconnu le droit de reprise d'une Société américaine en vertu de la Convention de 1853 (1).

Mais quelques mois plus tard, le 4 janvier 1929, dans une affaire *Schell* (63) ce même tribunal décidait que la Convention était insuffisante à défaut de la réciprocité législative voulue par l'article 19 de la loi de 1926 et par l'article 11 du Code civil et en raison aussi de la prétendue réserve qui existerait dans la Convention au profit de la loi interne; le tribunal a en conséquence refusé à *Schell* le bénéfice de la Propriété commerciale (2).

Ces décisions contradictoires ont surpris les Américains habitués chez eux à une fixité presque

1. Trib. Civ. Seine, 3 juil. 1928, aff. *Allied Purchasing*; *Gaz. Pal.*, 1928.2.326; *Rev. Loyers*, 1928, p. 935; *Clunet*, 1929, p. 391.

2. Trib. Civ. Seine, 4 janv. 1929, aff. *Schell*; *Rev. Loyers*, 1929, p. 539.

absolue de la jurisprudence (33 note) et le sort fait à leur traité les a profondément émus, est-il besoin de le dire. Il est à espérer qu'à l'avenir nos tribunaux jugeront tous dans le même sens, dans le sens de l'interprétation du 22 juillet (1).

1. V. *Addendum*, arrêts de la Cour de Paris, Aff. Allied Purchasing et Schell du 18 janv. 1930.

CHAPITRE VIII

GRANDE-BRETAGNE

128. Il existe en Angleterre une loi sur la Propriété commerciale. C'est une loi du 22 décembre 1927, le « Landlord and Tenant's Act 1927, 17 et 18 Geo V chap. 36 »(1). Cette loi a bien pour objet même la protection du fonds de commerce. Son titre seul en est la preuve : « Une loi prévoyant le paiement d'une indemnité pour améliorations et pour clientèle au profit des locataires de locaux utilisés pour affaires, ou l'octroi d'un nouveau bail en remplacement de la dite indemnité... »

Cette loi, entrée en vigueur le 25 mars 1928 et applicable en Angleterre et dans le Pays de Galles, prévoit l'allocation d'une indemnité au locataire en compensation des améliorations apportées par lui à l'immeuble. D'autre part, elle oblige aussi le propriétaire à indemniser le locataire pour la perte de clientèle que lui occasionne le non-renouvellement de son bail (à condition que le fonds ait été exploité cinq ans au moins). Le propriétaire ne peut échapper au paiement de cette indemnité qu'en consen-

1. On trouvera une traduction de cette loi dans Clunet, 1928, p. 233.

tant un nouveau bail d'une durée n'excédant pas 14 ans, au prix fixé par le juge à défaut d'accord amiable. Le renouvellement du bail est obligatoire pour le propriétaire si le locataire prouve que l'indemnité ne saurait compenser sa perte de clientèle (1).

Ainsi, la loi anglaise comme notre loi française, oblige le propriétaire à renouveler le bail ou, s'il s'y refuse, à payer une indemnité d'éviction. Pour le cas où semblable indemnité serait insuffisante pour réparer le préjudice que subirait le locataire, la loi anglaise, alors que la loi française n'a pas apporté de remède à cette situation, décide qu'en ce cas le renouvellement du bail sera obligatoire. La protection conférée par la loi anglaise au fonds de commerce est donc non seulement égale mais même, semble-t-il, supérieure à celle qui résulte de notre loi française. La loi anglaise est bien une « législation analogue » au sens de notre loi du 22 avril 1927 et elle confère aux Anglais et aux Gallois le bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale.

129. Même si cette loi n'existait pas, les Anglais et les Gallois auraient néanmoins le bénéfice de notre loi, par application du traité franco-britannique du 28 février 1882. Nous allons consacrer quel-

1. On trouvera un commentaire de la loi dans *The Laws of England* (Earl of Halsbury) suppl. 1928, p. 1368 et s. Une excellente analyse en Français en a été aussi donnée par M. de Gal-laix, *Clunet*, 1928, p. 519.

ques lignes à ce traité car il profite à tous les Britanniques et conserve son utilité pour les Irlandais et les Ecossais qui ne peuvent invoquer une « législation analogue ».

L'article 1^{er} de ce Traité que nous avons déjà reproduit (72) s'exprime ainsi : «... En tout ce qui concerne le transit, l'emmagasinage, l'exportation, les taxes locales, le courtage, les formalités de douane, les échantillons et également en toute matière concernant l'exercice du commerce et de l'industrie ainsi que la résidence temporaire ou permanente, l'exercice d'un métier ou profession, le paiement de taxes ou autres impôts, la jouissance de tous les droits ou privilèges légaux, comprenant le droit d'acquérir, de posséder et la libre disposition de la propriété, les ressortissants britanniques en France et les ressortissants français dans le Royaume-Uni, jouiront du traitement de la nation la plus favorisée » (1).

Il n'est pas douteux que le traité franco-britannique s'applique en notre matière de la Propriété commerciale; cela d'ailleurs, ainsi que la dérogation aux exigences de l'article 11 du Code civil, est bien établi par la lettre interprétative de notre ministre des Affaires étrangères du 22 juillet 1929 (83 et 89) et plus spécialement par l'échange de lettres

1. J. O., 14 mai 1882, D. P. 1883.4.34 ; Weiss, t. 6, p. 212 ; Clunet, 1882, 649 ; Niboyet et Goulé, t. 1, p. 493. Ce traité a été approuvé par la loi du 11 mai 1882 (J. O., 14 mai 1882, D. P. 83.4.34).

interprétatives des 21 et 25 mai 1929 (80) sur lesquels nous ne reviendrons pas.

130. Terminons par un examen rapide de notre jurisprudence en ce qui concerne le droit des britanniques au bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale.

Le 14 décembre 1927, le Tribunal civil de Lyon était appelé à trancher un procès occasionné par une demande de reprise d'une société anglaise, la Barclay's Bank. Le tribunal jugea d'une part qu'il n'y avait pas de loi analogue en Angleterre. Cela était exact car, à la date du jugement, la loi anglaise sur la Propriété commerciale n'était pas encore votée et il n'existait alors en Angleterre que des lois de prorogation. Mais un second motif opposé par le tribunal pour refuser l'application du traité invoqué, était par contre tout à fait erroné : le tribunal a jugé que le traité était irrecevable en raison de l'exclusion formelle prononcée par la loi de 1927 à l'encontre des propriétaires étrangers (1).

Statuant sur la demande d'un commerçant anglais, le Tribunal civil de la Seine, le 22 décembre 1928, lui reconnaissait le bénéfice de la Propriété commerciale, en raison de l'existence en Angleterre d'une « législation analogue », la loi anglaise du 22 décembre 1927. Malheureusement comme nous l'avons déjà regretté (29), le tribunal a omis de faire

1. Trib. Rhône, 14 déc. 1927, Aff. Barclays Bank ; *Gaz. Pal.*, 1928.1.216 ; *Clunet*, 1928,988, *D. H.*, 1928, 175.

connaître les raisons d'où il déduisait l'analogie (1).

Par contre, une autre chambre de ce même tribunal rendait, le 2 mars 1929, une décision divergente. Elle refusait la Propriété commerciale à un britannique, Cavanagh, à défaut d'une loi analogue en Angleterre, les juges paraissant avoir totalement ignoré l'existence de la loi anglaise du 22 décembre 1927. Comme Cavanagh, d'après les énonciations du jugement, serait Irlandais, il eût fallu dire qu'il n'y avait pas de loi analogue en Irlande. D'autre part, Cavanagh s'appuyait sur le traité franco-britannique de 1822, le Tribunal a repoussé cette prétention par un second motif (47) tout aussi inexact que le premier : il a invoqué le fameux argument tiré de l'article 11 du Code civil, le défaut de réciprocité législative à côté du traité (2). Dans notre première partie, nous avons consacré tout un chapitre (VII) à détruire cette argumentation, nous n'y reviendrons pas. Disons seulement que le système du tribunal est absolument et définitivement condamné par les interprétations gouvernementales que nous venons de rappeler.

Les Britanniques en s'appuyant sur leur traité tel qu'interprété, les Anglais et Gallois en invoquant en outre leur loi analogue, se verront par la suite, nous l'espérons, reconnaître sans contestation le béné-

1. Trib. Civ. Seine, 8^e Ch. ; 22 déc. 1928, Aff. Smyth ; *Gaz. Pal.* 1929. I. 170 ; *Gaz. Trib.*, 5 mars 1929.

2. Trib. Civ. Seine (7^e Ch.), 7 mars 1929. Aff. Cavanagh ; *D. H.*, 1929, 229 ; *Gaz. Pal.*, 1929. I. 826 ; *Rev. Loyers*, 1929. 542 ; *Clunet*, 1929, p. 1276.

fice de nos lois sur la Propriété commerciale. Si, parimpossible, nos tribunaux venaient à être saisis de difficultés à ce sujet, nous osons croire qu'ils se décideront enfin à consentir le bénéfice de leur traité à nos sympathiques alliés (1).

1. V. *Addendum*, arrêt de la Cour de Paris du 18 janv. 1930, aff. Kean.

CHAPITRE IX

GRÈCE

131. Un décret-loi hellénique du 26 février 1926 avait prorogé jusqu'au 31 août 1927 les baux et locations des locaux d'habitation et commerciaux ; tous les étrangers étaient admis au bénéfice de cette prorogation. Un second décret du 1^{er} juillet 1927 a reporté au 1^{er} juillet 1930 l'expiration de cette prorogation ; les étrangers sont encore admis au bénéfice du décret, à moins cependant qu'il n'existe dans leur pays une législation semblable ne profitant pas aux Grecs (cette sage réserve a sans doute été motivée par le refus de certains tribunaux français d'accorder aux étrangers le bénéfice de nos prorogations, en dépit des traités).

Comme l'a justement décidé le Tribunal civil de la Seine, le 23 décembre 1927 (1), ces décrets de prorogation, bien qu'ils protègent momentanément la Propriété commerciale en Grèce, n'ont aucune-ment cette protection pour but et ne constituent pas une « législation analogue ».

132. Mais les Grecs aussi ont leur traité ; ils en ont même eu deux successivement ; le premier leur

1. Trib. Civ. Seine, 23 déc. 1927, aff. Betsou, *Gaz. Pal.* 1928.1. 221 ; *Gaz. Trib.*, 1928.2.67 ; *Sem. Jur.*, 1928, 170.

conférait, comme le second leur confère encore, le bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale.

La Convention de Commerce Franco-Grecque du 8 septembre 1926 (1) s'exprimait ainsi en son article 21 : «... les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre en ce qui concerne l'accès, le séjour, l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie, de la navigation, des métiers et professions, y compris les droits et intérêts y afférents, du régime accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée...

« Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes auront toute *liberté de posséder des biens mobiliers et immobiliers* sur le territoire de l'autre... Ils en auront la disposition aux mêmes conditions que ces derniers. »

Enfin le protocole de signature stipulait : « Il est entendu que dans tous les cas où le traitement national ou celui de la nation la plus favorisée est octroyé par une quelconque des dispositions de la présente convention, son application s'étendra à toutes formalités, conditions et charges, *tous les avantages et privilèges, faveurs et exonérations*, afférents aux objets de ces dispositions... ».

1. J. O., 11 sep. 1926 ; Niboyet et Goulé, t. I, p. 510. La convention, mise en application provisoire par décret du 10 septembre 1926 (J. C. du 11), dénoncée par la Grèce pour le 10 septembre 1928, a, après cette dernière date, et par plusieurs décrets successifs, été prorogée jusqu'à la signature de la convention du 11 mars 1929.

Cette convention donnait indubitablement aux Grecs le bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale ; cela est établi d'ailleurs par l'interprétation de cette convention de 1926, donnée dans la convention de 1929 qui l'a remplacée, interprétation sur laquelle nous allons revenir bientôt.

La convention de 1926 a été remplacée par une nouvelle Convention de Commerce, de Navigation et d'Etablissement, signée à Athènes le 11 mars 1929 (1) et dont l'article 19, comme nous l'avons déjà vu (72), est ainsi conçu : « ... Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, en ce qui concerne l'accès, le séjour, *l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie*, de la navigation, des métiers et des professions, *y compris les droits et intérêts y afférents*, du régime accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée. »

Il n'est pas douteux, pour un interprète de bonne foi, que la convention comprend dans son objet la matière de la Propriété commerciale. Il est non moins certain que la convention déroge à l'article 11 du Code civil en tant que cet article exige la réciprocité législative ; elle contient en effet (53) une stipulation expresse de la nécessité de cette réci-

1. *J. O.*, 30 mars 1929 et 24 sep. 1929 ; Niboyet et Goulé, *Suppl.* 1929, p. 92. Cette convention, mise en application provisoire par décret du 29 mars 1929 (*J. O.* du 30), approuvée par la loi du 11 sept. 1929 (*J. O.* du 24) a été définitivement promulguée par décret du 22 oct. 1929 (*J. O.* du 27).

procité, pour quelques-unes seulement de ses dispositions.

Ces deux points sont incontestables puisqu'au surplus ils ont été définitivement fixés, par l'interprétation même des deux états contractants, dans le protocole final (ad. art. 19 et 20.) de la convention elle-même. Nous avons reproduit précédemment (79) la disposition en question du protocole de signature qui, interprétant la convention de 1929 et aussi les conventions antérieures des 16/28 juillet 1892 et 8 septembre 1926, établit que ces trois conventions donnaient et donnent aux Grecs le bénéfice de la loi française sur la Propriété commerciale.

Cette interprétation est d'ailleurs confirmée dans la lettre du 22 juillet 1929 de notre Ministre des Affaires étrangères, lettre qui vise, entre autres conventions, la convention franco-grecque de 1929 (83 et 89).

133. Par un jugement du 16 juillet 1927, le Tribunal civil de la Seine refusait à un Grec (Salamanis) le bénéfice de la Propriété commerciale, à défaut de réciprocité législative. Il n'est aucunement question, dans la décision, de la convention du 8 septembre 1926, alors en vigueur ; elle ne paraît pas avoir été invoquée par Salamanis (1).

Le 23 décembre suivant, ce même tribunal avait à nouveau à juger du droit d'un Grec à la Propriété commerciale. Ce grec, Betsou, utilisait cette fois

1. Trib. Civ. Seine (8^e Ch.), 16 juill. 1927, aff. Salamanis. *Rev. Loyers* 1927, 560 (sommaire seulement).

toutes ses armes : il invoquait les décrets helléniques de prorogation, mais le tribunal à juste titre rejetait ce premier moyen, les décrets de prorogation ne constituant pas une « législation analogue ». Betsou en second lieu invoquait la clause de la nation la plus favorisée, figurant dans la convention franco-grecque de 1926, et les Articles Additionnels franco-danois de 1910 ; sur ce moyen, il obtenait gain de cause ; le tribunal, par une application honnête de ces deux traités, lui accordait la Propriété commerciale (1).

Ce succès hélas était de courte durée, la Cour d'appel de Paris, par son arrêt du 24 décembre 1928, infirmant le jugement de première instance et, confirmant sa jurisprudence établie par l'arrêt Spilka du 2 juillet, déclarait que la convention de 1926 invoquée par Betsou était insuffisante et que l'article 11 du Code civil exigeait en outre la réciprocité législative (2). Nous avons déjà rencontré cet arrêt et nous l'avons déjà combattu (47 et s.) ; nous n'y reviendrons pas.

L'affaire est actuellement devant la Chambre des Requêtes ; au moment où nous écrivons ces lignes (déc. 1929) son arrêt est prochainement attendu. Nous osons croire que notre Cour de cassation saura rappeler nos juges et conseillers au respect de nos traités.

1. Trib. Seine (Ch. Spéc.), 23 déc. 1927, aff. Betsou (Grec) ; *Gaz. Pal.*, 1928.1.221 ; *Gaz. Trib.*, 1928.2.67 ; *Sem. Jur.*, 1928, 170.

2. Cour Paris (1^{re} Ch.), 24 déc. 1928, aff. Betsou (Grec). *Gaz. Pal.*, 1929.1.391 ; *Gaz. Trib.*, 1929.2.305 ; *Rev. Loyers* 1929, 213 ; *Clunet* 1929, 1269.

CHAPITRE X

ITALIE

134. Lors de la discussion de la loi sur la Propriété commerciale au Sénat, le 2 avril 1924, M. Morand, rapporteur, déclarait à ses collègues qu'il n'existait à sa connaissance qu'un seul pays ayant une législation analogue : l'Italie, en vertu d'un décret-loi.

S'appuyant sur cette seule déclaration, sans même donner la date du décret-loi, le Tribunal de Marseille, le 24 décembre 1927, accordait le bénéfice de la Propriété commerciale à un Italien (1).

Le décret-loi en question était certainement celui du 3 avril 1921. Nous allons donner quelques indications succinctes sur la portée de ce décret et les conditions dans lesquelles il a été rendu.

Le 28 décembre 1920, le Ministre du commerce Alessio déposait au Sénat un projet de loi qui venait en discussion le 24 février 1921. A cette séance, le Sénat décidait que la question de la Propriété commerciale nécessitait une étude très sérieuse et il désignait une commission pour lui faire un rapport

1. Trib. Civ. Marseille, 24 déc. 1927, aff. Pellegrini; *Gaz. Pal.*, 1928. I. 193 ; *Clunet*, 1928, 1004 ; *Gaz. Trib.*, 8 oct. 1929.

complet sur cette question. Sur ces entrefaites, le Sénat était dissout, mais bientôt le projet de loi soumis au Sénat était sanctionné par un décret-loi, c'est notre décret-loi du 3 avril 1921.

Dans son titre premier il traite des locations et du loyer des maisons d'habitation ; le titre II contient des « Dispositions pour les conflits relatifs aux locations pour affaires » ; les articles 6a et 7 concèdent une prorogation d'un an du contrat de location et, par les articles 6c et 9, une indemnité est allouée au locataire sortant lorsque le propriétaire ou un nouveau locataire viennent exercer le même commerce ou la même industrie dans les locaux et tirent profit de l'achalandage procuré au négoce par l'ancien locataire (1).

Il est certain que le but de ces dispositions était de protéger le fond de commerce, mais cette protection nous paraît trop imparfaite encore pour que le décret puisse être considéré comme une « législation analogue ».

D'ailleurs, ses effets ont cessé le 30 avril 1926, conformément à l'article 14 du décret-loi du 7 janvier 1923 (2). La commission instituée par le Sénat le 24 février 1921 a rempli sa mission sous la Présidence du Professeur Vittorio Polacco ; elle a remis son rapport au Ministre du commerce avec un pro-

1. Décret-loi royal du 3 avril 1921, n° 331 ; *Gazz. Ufficiale*, 5 avril, n° 80 ; *Lex*, 1921, p. 211.

2. Décret-loi royal du 7 janv. 1923, n° 8 ; *Gazz. Uff.*, 13 janv. 1923, n° 10 ; *Lex*, 1923, p. 50

jet de loi ; mais ce projet jusqu'à ce jour n'a reçu encore aucune suite législative (1).

135. Si les Italiens n'ont pas de « législation analogue » à invoquer, il doivent néanmoins obtenir le bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale en raison des accords diplomatiques conclus entre leur pays et le nôtre.

Par un échange de lettres du 3 décembre 1921 entre notre Ministre des Affaires étrangères et l'Ambassadeur d'Italie à Paris, un *modus vivendi* a été signé en attendant la conclusion d'une convention définitive. Ce *modus vivendi*, entré en vigueur le 1^{er} août 1928, plusieurs fois prorogé, est toujours en vigueur. Il stipule que « les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le séjour, l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie, des professions et des métiers ; la possession, l'acquisition, l'occupation et la location de tous biens meubles ou immeubles... » (2)

Ce *modus vivendi* est visé dans la lettre interprétative du 22 juillet 1929 de notre Ministre des Affaires étrangères. Il en résulte que la matière de la Propriété commerciale rentre dans son objet et qu'il déroge à l'article 11 du Code civil. Les Italiens

1. V. Vittorio Polacco, *Sulla cosiddetta « Proprieta Commerciale »* dans *Rivista del Diritto Commerciale*, 1922, I, p. 7.

2. *J. O.*, 25 juillet 1928 ; Niboyet et Goulé, t. 2, p. 599.

ont donc droit en France au bénéfice de nos lois des 30 juin 1926 et 22 avril 1927.

136. Pour finir, analysons les quelques décisions rendues à ce sujet par nos tribunaux.

Le jugement Pellegrini du Tribunal de Marseille, cité plus haut (134), a été confirmé le 13 mars 1929, par la Cour d'Aix, mais pour des motifs tout à fait différents : la Cour a décidé que Pellegrini, entré en jouissance après le 1^{er} janvier 1923, avait, sous le régime de la loi de 1926, droit à la Propriété commerciale et qu'il avait un droit acquis au bénéfice de cette loi de 1926, son assignation étant antérieure à la loi modificative de 1927 (1).

La Cour de Lyon a eu à juger une espèce assez semblable ; il s'agissait encore d'un commerçant italien entré en possession après le 1^{er} janvier 1923 ; comme la Cour d'Aix, la Cour de Lyon a décidé que la loi de 1927 n'était pas rétroactive ; cependant c'est cette loi qu'elle a appliqué en déclarant — à tort selon nous (102) — que le locataire n'avait pas un droit acquis au bénéfice de la loi de 1926, son assignation étant postérieure au 22 avril 1927 (sa demande de renouvellement de bail et le refus du propriétaire étaient antérieurs). Appliquant alors la loi de 1927, elle a refusé d'appliquer le *modus vivendi* pour cette raison — également inexacte comme nous l'avons vu (54 et s.) — que ce traité était insuffisant,

1. Cour d'Aix, 13 mars 1929, aff. Pellegrini, *Gaz. Trib.*, 8 oct. 1929.

l'article 11 du Code civil exigeant en outre la réciprocité législative (1).

Si la question revient à l'avenir devant nos tribunaux, nous espérons qu'ils se plieront à l'interprétation du 22 juillet et voudront bien appliquer enfin l'accord signé par la France.

1. Cour de Lyon, 30 oct. 1929, aff. Pagnone. *Gaz. Pal.*, 1929. 2. 817.

CHAPITRE XI

LUXEMBOURG

137. Il a existé au Luxembourg toute une série de lois sur les loyers (1) ; mais il ne s'agissait que de lois de prorogation motivées par la crise de logement. Il n'existe pas encore au Luxembourg de lois sur la Propriété commerciale ; nous disons « encore » car il est vraisemblable qu'à une date prochaine une telle législation y sera mise en vigueur.

Le 14 novembre 1928, M. Hamer déposait à la Chambre des Députés une « Proposition de loi concernant la protection de la Propriété commerciale en matière de bail ». Le même jour la loi était renvoyée aux sections pour l'autorisation de lecture ; le 20 décembre suivant, avait lieu cette lecture et la loi, prise en considération, était renvoyée au Conseil d'Etat. Cette proposition de loi était ainsi conçue :

ARTICLE PREMIER. — Le droit de propriété du fonds de commerce est distinct et indépendant de celui de l'immeuble dans lequel le commerce est exercé.

1. Lois du 29 mars 1920, 25 avr., 10 mai et 24 oct. 1922, 26 sept. 1923, 24 déc. 1924, 25 fév. 1927.

ART. 2. — Tout locataire d'un immeuble ou partie d'immeuble affectée à l'exploitation d'un fonds de commerce (ou ses ayants-cause) a le droit de demander le renouvellement de son bail par préférence à toutes autres personnes.

La durée du nouveau bail sera égale à celle du bail en cours, sans excéder neuf ans.

ART. 3. — Le droit à renouvellement par préférence est subordonné à l'existence d'un bail écrit, et ne peut être exercé que si le locataire a satisfait jusque là à toutes les obligations qui lui était imposées par le bail en cours.

ART. 4. — La demande en renouvellement doit être notifiée au moins six mois avant la date d'expiration du bail en cours.

A. — *Première hypothèse.*

ART. 5. — A défaut d'accord des parties sur le loyer et autres charges à acquitter par le locataire pendant la période de renouvellement, celles-ci seront déterminées par un ou trois experts.

Ceux-ci seront choisis par les parties ou sinon désignés à la requête de la partie la plus diligente, par le Président du tribunal civil de la situation de l'immeuble.

L'expertise tiendra compte, pour fixer le loyer normal, de toutes considérations de fait et notamment de la situation économique.

1^o Sera exclue la plus-value apportée par le locataire à l'immeuble, en suite de la création ou du développement du commerce ;

2^o Il en sera de même de la plus-value résultant des aménagements et installations apportés par le locataire, à moins que ceux-ci n'aient été, par le bail, stipulés propriété du bailleur.

B. — *Deuxième hypothèse.*

ART. 6. — Si le bailleur justifie d'une offre sincère et réelle faite par un tiers, le loyer sera déterminé à ce montant.

Le locataire qui devrait renoncer à exercer le droit de préférence à raison du prix excessif qui serait imposé par cette offre, pourra en tel cas réclamer une indemnité d'éviction.

En cas de moins-value, causée par le locataire et dûment constatée, une indemnité correspondante à la moins-value est attribuée au propriétaire de l'immeuble.

ART. 7. — Le propriétaire peut se refuser à renouveler le bail pour des motifs jugés graves et légitimes. Sont réputés tels notamment les refus aux fins :

1^o D'occupation personnelle de l'immeuble par le propriétaire ou ses enfants ;

2^o D'abandon de toute location en vue d'utilisation commerciale ou industrielle ;

3^o De reconstruction.

ART. 8. — Le locataire a droit à une indemnité d'éviction :

1^o Dans le cas visé par l'article 6 ;

2^o Si au cas de refus de renouvellement, même pour motifs graves et légitimes, un commerce similaire est exercé dans l'immeuble avant l'expiration d'un terme de cinq années.

Cette indemnité sera calculée en tenant compte des aménagements, améliorations et autres causes de plus-value résultant du fait du locataire, des avantages retirés par le propriétaire du changement de locataire.

Elle ne pourra en aucun cas, être inférieure au montant de la dernière année du bail.

ART. 9. — Sont nulles et de nul effet les clauses et stipulations contenant renonciation au droit de préférence ou aux droits résultant de la présente loi, soit insérées dans le bail, soit conclues avant l'expiration de la première année du bail.

ART. 10. — Le bénéfice de la présente loi ne pourra être réclaté que par les Luxembourgeois ou les nationaux commerçants de pays dont la législation garantit des droits au

moins égaux pour la protection de la Propriété commerciale (1).

Comme on le voit, si cette proposition de loi était adoptée, elle conférerait au fonds de commerce une protection plus complète que la loi française. En effet, le renouvellement du bail serait obligatoire alors que chez nous le propriétaire peut toujours refuser ce renouvellement en payant l'indemnité d'éviction. Or, comme l'article 10 de la proposition stipule que les Etrangers ne profiteraient de la loi que s'il existe dans leur pays une législation conférant une protection au moins égale et la loi française semblant n'accorder qu'une protection inférieure, les Français n'auraient peut-être pas droit au bénéfice de la loi luxembourgeoise et, en conséquence, les luxembourgeois ne bénéficieraient peut-être pas non plus de la loi française, sauf à puiser les uns et les autres ce bénéfice réciproque dans un accord diplomatique.

138. Nous voici ainsi amenés à examiner s'il existe actuellement entre la France et le Luxembourg une telle convention diplomatique. Avant la guerre, le Luxembourg faisait partie du Zollverein ; depuis la guerre, il forme avec la Belgique l'Union Economique belgo-luxembourgeoise ; il profite ainsi de l'accord commercial conclu entre la France et l'Union Economique le 23 février 1928 (2). D'autre

1. Ch. des Dép., Sess. Ord., 1928-1929, n° 195.

2. *J. O.*, 13 avril 1928. L'accord a été approuvé par la loi du 28 mars 1928 (*J. O.* du 29. D. P. 1929.4.45) et promulgué par décret du 6 avr. 1928 (*J. O.* du 13).

part, il a été passé entre la France et le Luxembourg divers traités relatifs à des matières spéciales (légalisations, assistance judiciaire, communication des actes d'état civil, exercice de la médecine, marques de fabrique, transmission des actes judiciaires, assistance publique, réductions d'impôts) (1). Mais il n'existe actuellement entre le Luxembourg et notre pays aucun traité général réglant la condition des Luxembourgeois en France et pouvant leur conférer le bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale. Nous avons dit qu'il n'y avait que quelques pays au monde dans cette situation ; il est tout à fait regrettable qu'un de ces rares pays soit justement le Luxembourg, ce sympathique voisin avec qui nous entretenons des relations commerciales étroites et aussi des relations d'amitié bien sincère. Il y a là une fâcheuse lacune qui sera comblée bientôt, nous l'espérons (2).

1. Niboyet et Goulé, t. I, p. 589 et s.

2. La seule décision judiciaire intéressant un Luxembourgeois est celle du trib. de Metz du 3 déc 1927 (Aff. Bansch ; *Gaz. Pal.* 1928. 1. 219 ; *Clunet*, 1928, 995). Elle a reconnu le droit de reprise au profit d'un Luxembourgeois, mais sous le régime de la loi de 1926. Comme nous l'avons vu (101), elle a décidé que l'article 11 de la loi de 1927 n'était pas rétroactif et qu'en conséquence Bansch, qui avait invoqué et effectué la reprise avant le vote de la loi de 1927, ne devait pas l'indemnité d'occupation.

CHAPITRE XII

SUISSE

139. Il a existé en Suisse des lois de prorogation (1), mais aucune loi sur la Propriété commerciale n'y a jamais été passée. A défaut d'une « législation analogue », les Suisses n'ont pas moins droit au bénéfice de nos lois sur la Propriété commerciale par application du « Traité du 23 février 1882 sur l'établissement des Français en Suisse et des Suisses en France (2). » Les articles 1 et 3 de ce traité sont ainsi conçus :

ARTICLE PREMIER. — Les Français seront reçus et traités dans chaque canton de la Confédération, relativement à leurs personnes *et à leurs propriétés*, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les ressortissants des autres cantons...

« ART. 3. — Les Suisses jouiront en France des mêmes droits et avantages que l'article 1^{er} ci-dessus assure aux Français en Suisse. »

Nous avons montré (64) que, contrairement à une

1. Arrêté du Conseil Fédéral de 1920 sur les baux à loyer et les logements (Voir *infra*).

2. *J. O.*, 13 mai 1882 ; Niboyet et Goulé, t. I, p. 743. D. P. 1883.4.35 ; Clunet, 1882, 701 ; Weiss, t. 6, p. 469.

opinion trop souvent admise, ce traité n'était pas un traité de stricte réciprocité, mais emportait au contraire dérogation à l'article 11 Code civil et dispense de réciprocité législative. La matière de la Propriété commerciale rentre bien dans l'objet des articles 1 et 3, et en conséquence ces articles donnent aux Suisses le bénéfice de nos lois sur cette matière.

D'ailleurs, comme nous l'avons indiqué (64), cette solution est d'autant plus certaine que ce même traité renferme également une clause de la nation la plus favorisée ainsi conçue :

« ART. 6. — Tout avantage que l'une des parties contractantes aurait concédé ou pourrait concéder à l'avenir d'une manière quelconque à une autre puissance, en ce qui concerne l'établissement des citoyens et l'exercice des professions industrielles, sera applicable de la même manière et à la même époque à l'autre partie... »

140. Le droit pour les Suisses de profiter de notre Propriété commerciale résulte d'ailleurs définitivement de l'interprétation du traité de 1882 découlant des lettres échangées les 11 et 26 juillet 1929 entre le ministre de Suisse à Paris et notre ministre des Affaires étrangères (1), lettres dont nous avons donné plus haut la teneur (82). Au surplus, cette interprétation est confirmée par la lettre de notre ministre des Affaires étrangères du 22 juil-

1. J. O., du 6 août 1929. *Gaz. Trib.*, 10 août 1929 ; Clunet, 1929, 1221 ; Niboyet et Goulé, Suppl. 1929, p. 73.

let qui vise entre autres conventions le traité franco-suisse de 1882 (83 et 89).

La Commission supérieure de cassation a admis cette interprétation et elle vient de reconnaître aux Suisses le bénéfice de nos lois sur les loyers (1), rompant ainsi définitivement avec toute sa jurisprudence antérieure (2).

Observons d'ailleurs que le traité de 1882 a été également interprété en Suisse en faveur du droit des Français au bénéfice de l'arrêté du Conseil fédéral de 1920 sur les baux à loyer et les logements (3).

141. Il n'existe à notre connaissance qu'une seule décision de nos tribunaux relative au droit des Suisses à profiter de nos lois de 1926 et 1927. Le Tribunal civil de Colmar, par un jugement du 20 février 1929 (64 et 107), a reconnu à un propriétaire suisse le bénéfice du droit de reprise par application du traité de 1882 (4).

Nous avons pour la Suisse une sympathie toute particulière. Durant toute l'affreuse guerre, ce brave

1. Comm. Sup. de Cass, 28 nov. 1929. Aff. Cododengho. *Gaz. Pal.*, 14 déc. 1929; *D. H.*, 1929, 585.

2. Comp. Sup. Cassation, 30 mai 1927, Aff. Burnier. *Gaz. Pal.*, 1927.2.270; *Cl.*, 1928, 398; 1^{er} août 1927, Aff. Fischer; *Cl.*, 1928, 978. *D. H.*, 1927, 483; *Lapr.* 1928, 87; 1^{er} août 1927, Aff. Kuhn (reprise). *Gaz. Pal.*, 1927.2.636; *D. H.*, 1927, 484; *Lapr.* 1928, 89; 29 déc. 1927, Aff. Corrodi; *Cl.*, 1928, 1007; *D. H.*, 1928, 87.

3. Rapport de M. Delmont sur la loi du 29 juin 1929 (*D. P.*, 1929.4.247).

4. Trib. Colmar, 20 févr. 1929, Aff. Bigar. *Gaz. Trib.*, 30 avril 1929.

petit pays, serré entre la France et l'Allemagne, dont les citoyens parlaient les uns notre langue et les autres celle de nos ennemis, a su conserver une stricte et impartiale neutralité, à laquelle tous les belligérants ont rendu hommage. La Suisse a ainsi montré à tous qu'en dépit de différences de races et de langues, il était néanmoins possible de s'entendre avec un peu d'effort et de la bonne volonté. La Suisse, c'est l'embryon des Etats-Unis d'Europe, c'est Genève et la Société des Nations, c'est Locarno, c'est la Paix. Si les Suisses viennent s'établir chez nous, qu'ils y soient accueillis comme ils le méritent.., et comme le veut d'ailleurs le traité de 1882.

CHAPITRE XIII

SYRIE

142 . Par un jugement du 23 novembre 1927, le Tribunal civil de Lyon a refusé le bénéfice de la Propriété commerciale à un Syrien, à défaut de législation analogue en son pays (1). Cette décision semble exacte.

D'une part, en effet, si la loi du 1^{er} avril 1926 sur les locaux d'habitation avait étendu aux indigènes des pays sous mandat français le bénéfice de la prorogation, pareille disposition de faveur ne se retrouve pas dans nos lois sur la Propriété commerciale.

D'autre part, les Syriens ont bien eu une législation sur les loyers (2), mais nous n'avons trouvé aucune trace d'une loi sur la Propriété commerciale en Syrie.

Enfin, il n'existe aucun accord ou document diplomatique réglant la situation des Syriens en France.

1. Trib. Lyon, 23 nov. 1927, aff. Moussali. *Gaz. Trib.*, 30 août 1928 ; *Clunet*, 1929, p. 98.

2. Voir notamment Arrêté du Haut-Commissaire 1418 bis du 16 mai 1922 relatif aux commissions arbitrales des loyers (*Recueil des Actes Administratifs du Haut-Commissariat de la République française en Syrie et au Liban*, tome III, page 316).

La France a reçu de la Société des Nations le mandat de veiller aux destinées du jeune état Syrien, de lui prêter ses bons offices jusqu'à ce qu'il puisse voler de ses propres ailes (ou plus exactement jusqu'à ce qu'on veuille bien décider qu'il le peut). Tous les étrangers, à peu près sans exception, profitent d'un traité conclu avec la France ; nos protégés, nos bons amis les Syriens n'en ont pas à faire valoir ; contre eux seuls les rigueurs de nos lois pour les étrangers produisent leur plein effet. Il y a là une situation aussi anormale que regrettable ; il importe qu'il y soit remédié sans retard. La Syrie n'a pas encore de représentation diplomatique propre ; c'est la France qui la représente auprès des pays tiers. A ce titre, la France a conclu au profit de la Syrie différents traités, avec l'Egypte et la Turquie notamment (1) ; mais les relations de la France elle-même et de la Syrie n'ont pas été réglées. Nous espérons que la difficulté ne réside pas dans ce fait que la France devrait agir à la fois en son nom et en sa qualité de mandataire ; si c'est le seul obstacle, il ne paraît pas bien difficile à aplanir ; que la sagacité des juristes du Quai d'Orsay s'y emploie sans tarder et que bientôt les Syriens, liés à la France par une généreuse convention, cessent d'y être traités comme de véritables parias !

1. V. p. ex. décret du 22 août 1926 (*J. O.* du 27) portant promulgation de la convention d'amitié et de bon voisinage entre la République française, agissant en sa qualité de puissance mandataire pour la Syrie et le Liban, d'une part, et la République turque, d'autre part, signée à Angora, le 30 mai 1926.

CHAPITRE XIV

TCHÉCO-SLOVAQUIE

143. Nous avons eu, tout au long de cet ouvrage, à parler maintes fois de M. Spilka, ce commerçant tchéco-slovaque qui, demandant le bénéfice de notre Propriété commerciale, a, le premier de tous les étrangers, eu l'honneur de la juridiction de la Cour de Paris, mais aussi l'infortune de subir le premier sa fâcheuse jurisprudence.

En première instance, devant le tribunal de la Seine, Spilka n'avait invoqué que deux moyens : ses services comme combattant dans une armée alliée et l'existence d'une législation analogue en son pays. Après avoir écarté en fait le premier moyen, le tribunal décidait, avec raison, sur le second, que la loi tchéco-slovaque invoquée par Spilka n'était qu'une loi de prorogation et non une loi tendant à protéger la Propriété commerciale ; par son jugement du 16 juillet 1927, il déboutait en conséquence Spilka de sa demande (1).

La loi invoquée par Spilka était sans doute la loi du 26 mars 1925 « sur la protection des locataires » remplacée à compter du 1^{er} avril 1928 par la loi

1. Trib. civ. Seine, 16 juillet 1927, aff. Spilka (Tch.-Slov.). *Gaz. Pal.*, 1928.2.323 ; *Rev. Loyers*, 1927, 560 et 563.

nouvelle du 28 mars 1928. On trouvera une analyse de ces lois dans l' « Exposé Sommaire des travaux législatifs de l'Assemblée Nationale de la République Tchécoslovaque » (1) publié en français en vue de l'échange des documents parlementaires. Comme on pourra le voir, il ne s'agit que de lois de prorogation. Les Tchéco-Slovaques n'ont pas de « législation analogue ».

144. Aussi, ayant interjeté appel, Spilka invoqua-t-il, devant la Cour de Paris, de meilleurs arguments. Il s'appuya sur la clause de la nation la plus favorisée figurant dans la convention franco-tchéco-slovaque du 23 août 1923 et la prétendue existence en Autriche d'une législation analogue. Nous avons vu (68, 110) comment cette argumentation a été repoussée par la Cour. Spilka d'autre part invoqua, avec la Convention de 1923, le traité franco-danois de 1910.

La Convention du 17 août 1923, relative au Commerce, stipulait dans son article 28 : « Les ressortissants de chacun des pays jouiront sur le territoire de l'autre, **sous tous les rapports et notamment** en ce qui concerne *l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie et de la navigation, leurs biens mobiliers et immobiliers, leurs droits et intérêts*, du régime accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée... (2) »

1. Fascicule X, p. 17, fasc. XVII, p. 8.

2. *J. O.*, 31 août 1923 ; Niboyet et Goulé, t. I, p. 759.

Il est cette fois indiscutable que cette convention s'appliquait à la matière de la Propriété commerciale ; la Cour de Paris semble d'ailleurs l'avoir reconnu, mais elle a confirmé le jugement de première instance et débouté Spilka, sous ce prétexte que les articles additionnels franco-danois ne donnaient pas eux-mêmes aux Danois le bénéfice de notre loi, l'article 11 du Code civil exigeant à côté du traité la réciprocité législative et les Danois n'ayant pas de loi sur la Propriété commerciale(1). Nous avons réfuté cette thèse (56 et 117) ; nous ne reviendrons par sur notre démonstration. La Cour de cassation va se prononcer prochainement sur le cas de Spilka qui a été expulsé ; nous osons espérer, qu'appliquant la Convention de 1923, elle reconnaîtra à Spilka le droit à la Propriété commerciale et, cassant l'arrêt de la Cour de Paris, permettra à Spilka d'obtenir l'indemnité d'éviction qui lui est due.

145. La Convention de 1923 a été remplacée par une nouvelle Convention commerciale, signée le 2 juillet 1928 (2), le jour même de l'arrêt Spilka. Son article 21 stipule :

« 1^o Les ressortissants de chacune des deux hautes parties contractantes jouiront, sur le territoire de

1. Cour Paris (1^{re} Ch.), 2 juillet 1928. *Gaz. Pal.*, 1928.2.323. D. P., 1928.2.129. *Gaz. Trib.*, 3 janv. 1929. *Rev. Loyers.* 1928, 952.

2. Approuvée par la loi du 24 fév. 1929 (*J. O.* du 26) et promulguée par décret du 14 avril 1929 (*J. O.* du 25).

l'autre, du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le voyage, le séjour, *l'établissement*, ainsi que *l'exercice du commerce, de l'industrie* ou de toute autre profession et *tous droits et intérêts en découlant*.

« 2^o Les ressortissants de chacune des deux hautes parties contractantes auront toute liberté de posséder, louer ou occuper *des biens mobiliers et immobiliers* sur le territoire de l'autre et d'acquérir... *dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues* par les lois de l'Etat où les biens sont situés *pour les ressortissants d'un Etat tiers quelconque* (1). »

Comme l'ancienne convention de 1923, la nouvelle convention donne à coup sûr aux Tchéco-Slovaques le bénéfice de notre Propriété commerciale. Cela d'ailleurs n'est plus discutable, puisque la Convention de 1928 a été interprétée en ce sens par la lettre de notre ministre des Affaires étrangères du 22 juillet (83 et 89).

1. J. O., 27 avril 1929.

CHAPITRE XV

TURQUIE

146. Les Turcs n'ont pas de loi sur la Propriété commerciale. Ils n'ont même jamais eu besoin de lois de prorogation. Heureux Turcs !

C'est cette absence de « législation analogue » qui a dû déterminer le Tribunal civil de la Seine à refuser le bénéfice de la Propriété commerciale à un Turc (1) ; toutefois, il est regrettable que le Tribunal dans son jugement n'ait donné absolument aucun motif à l'appui de ce refus et que la Cour de Paris (2) ait confirmé le jugement en « adoptant les motifs des premiers juges » !

147. Existe-t-il un traité vers lequel les Turcs puissent se tourner en l'absence d'une législation analogue. Le seul traité auquel ils pourraient songer, ce serait la « Convention relative à l'Etablissement et à la Compétence judiciaire » (3), signée à Lau-

1. Trib. Civ. Seine, 18 nov. 1927, Aff. Sibrower. *Gaz. Pal.*, 1929. I. 251.

2. Cour Paris, 27 oct. 1928, Aff. Sibrower. *Gaz. Pal.*, 1929. I. 251.

3. *J. O.*, 31 août 1924. *Gaz. Pal.*, 1924. 2. 844 ; Niboyet et Goulé, t. 2, p. 428 ; Clunet, 1923, 1085. Le Traité de Lausanne, ainsi que les actes qui le complétaient, notamment la Convention d'Etablissement, a été approuvé par la loi du 28 août 1924 (*J. O.* du 30) et promulgué par décret du 30 août (*J. O.* du 31).

sanne entre la France (et certains de ses alliés) et la Turquie, le 24 juillet 1923, en même temps que le Traité de Paix de Lausanne.

Cette convention est toujours en vigueur ; elle ne prendra fin que le 30 août 1931. En effet, elle a été conclue pour sept ans à compter de la date de sa mise en vigueur (art. 20), date qui est la même que pour le Traité de Paix (art. 21). Or le Traité de Paix, et les conventions annexes signées le même jour, est entré en vigueur le 30 août 1924 (1).

Rappelons la teneur des articles 1^{er} et 3 que nous avons donnée déjà (33) :

« ARTICLE PREMIER. — L'application en Turquie de chacune des dispositions du présent chapitre aux ressortissants et sociétés des autres Puissances contractantes est subordonnée à la condition expresse de parfaite réciprocité à l'égard des ressortissants et sociétés turcs, dans les territoires desdites puissances.

Dans le cas où l'une de ces Puissances refuserait, en vertu de ses lois ou autrement, d'accorder la réciprocité par rapport à l'une quelconque des dispositions en question, ses ressortissants et sociétés ne pourront bénéficier en Turquie de cette même disposition..»

1. En même temps que le Traité de Paix et la Convention d'Etablissement, avait été aussi passée une Convention de Commerce. Celle-ci était conclue pour cinq ans, à compter également de la mise en vigueur du Traité de Paix. Un *modus vivendi* commercial du 29 août 1929, publié et mis en application provisoire par décret du 5 oct. 1929 (*J. O.*, du 15), dispose : « *A partir du 30 août 1929, date d'expiration de la Convention de Lausanne, et jusqu'à la mise en vigueur de la nouvelle convention, la France appliquera son tarif minimum et le traitement de la nation la plus favorisée à tous les produits originaires et en provenance de la Turquie... »*

« ART. 3. — En Turquie, les ressortissants des autres puissances contractantes auront le droit d'acquérir, de posséder et d'aliéner toute sorte de biens mobiliers et immobiliers en se conformant aux lois et règlements du pays ; ils pourront en disposer notamment par vente, échange, donation, dispositions testamentaires ou de toute autre manière, ainsi qu'entrer en possession par voie de succession en vertu de la loi ou par suite de dispositions entre vifs ou testamentaires. »

Quant à l'article 4, il stipule :

« L'admission en Turquie des ressortissants des autres Puissances contractantes aux divers genres de commerce, de profession ou d'industrie et réciproquement l'admission sur le territoire des dites puissances des ressortissants turcs aux divers genres de commerce, de profession ou d'industrie, feront l'objet de conventions particulières, à conclure dans le délai de douze mois à compter de la mise en vigueur de la présente convention, entre la Turquie et les dites Puissances.

Il demeure entendu qu'en attendant la conclusion des dites conventions, le *statu quo* au 1^{er} janvier 1923 sera conservé, et qu'à défaut de convention conclue à l'expiration du dit délai de douze mois, chacune des Puissances contractantes reprendrait sa liberté d'action sous la réserve du respect des droits acquis par les particuliers à la date du 1^{er} janvier 1923. »

Ces dispositions de la Convention ainsi rappelées, examinons maintenant si celle-ci donne aux Turcs le bénéfice de la Propriété commerciale en France. Nous considérons que la question est des plus délicates.

L'article 4, concernant l'admission aux divers

genres de commerce, de profession ou d'industrie, décidait que le *statu quo* serait maintenu jusqu'à conclusion d'une convention particulière qui devrait intervenir dans le délai de 12 mois. C'est dans cette convention que nous aurions probablement trouvé la solution nette de notre problème; mais elle n'a pas encore vu le jour et les parties contractantes ont, sur les matières en question, repris leur entière liberté, comme le stipulait l'article 4.

Peut-on faire rentrer la Propriété commerciale dans les droits conférés aux Français en Turquie par l'article 3 et par réciprocité aux Turcs en France par l'article 1^{er}? L'article 3 vise le « droit d'acquérir, de posséder et d'aliéner toute sorte de biens mobiliers et immobiliers, en se conformant aux lois et règlements du pays ». Si on admet que la soumission aux lois du pays est à la fois active et passive, qu'elle comprend aussi bien le bénéfice des avantages résultant de ces lois que la charge des obligations en découlant, on pourra en déduire que le droit d'acquérir et posséder des biens mobiliers (notamment des fonds de commerce) selon la loi du pays, comporte le droit à la Propriété commerciale. Il n'est pas besoin d'ajouter que cette interprétation serait aisément controversable.

S'il est admis que le traité s'applique bien à la matière de la Propriété commerciale, n'objectera-t-on pas alors qu'il s'agit d'un traité de stricte réciprocité exigeant, pour qu'un droit soit conféré dans un pays aux nationaux de l'autre pays, que ce

même droit existe dans le deuxième pays et profite aux citoyens du premier. A première vue cette solution paraît découler du 1^{er} alinéa de l'article 1^{er} qui décide que l'application des dispositions du chapitre est « *subordonnée* à la condition *expresse* de *parfaite* réciprocité ».

Mais il y a un deuxième alinéa complétant le précédent et qui explique que dans le cas où un des pays contractants *refuserait* d'accorder l'un des droits faisant l'objet des dispositions du chapitre, dans ce cas l'autre pays pourrait appliquer la réciprocité. Ce deuxième alinéa et surtout le mot « *refuserait* » permettent de proposer une autre interprétation de l'article entier. Ne doit-on pas comprendre cet article comme suit : chaque pays accorde aux citoyens de l'autre l'ensemble de tous les droits que sa loi comporte ; comme dans tous les traités actuels, la réciprocité n'est pas un droit pour un droit, mais un ensemble de droits pour un ensemble de droits : la réciprocité législative pour un droit déterminé n'est donc pas nécessaire. Toutefois, si un des états contractants désire refuser un certain droit aux citoyens de l'autre état, il lui est permis de le faire ; mais alors l'autre état peut, pour ce droit là, appliquer la réciprocité.

Si cette interprétation est exacte, il reste encore à rechercher si, en ce qui concerne la Propriété commerciale, notre législateur a justement eu l'intention de la refuser aux Turcs. On pourra dire, pour appuyer la thèse favorable aux Turcs, qu'une

disposition formelle d'exclusion à leur égard eût été nécessaire. Au soutien de la thèse contraire, on pourra dire que l'intention de nos parlementaires a été très nette d'écarter les Etrangers du bénéfice de la Propriété commerciale chaque fois que faire se pourrait, et que la Convention de Lausanne permettait justement de le faire.

Nous n'insistons pas plus longuement ; comme on le voit, la question est bien difficile. Mais il est une chose certaine, c'est que si un Turc venait à demander à nos Tribunaux le bénéfice de la Propriété commerciale, en s'appuyant sur la Convention, il aurait toutes les chances d'être débouté, étant donné d'une part les dispositions peu favorables de la plupart de nos juges à l'égard des Etrangers, même de ceux pouvant invoquer des traités beaucoup plus précis, et étant donné surtout que la Convention de Lausanne ne figure pas dans la liste, pourtant si longue, des traités interprétés en la lettre de notre Ministre des Affaires Etrangères du 22 juillet.

Le *modus vivendi* commercial, signé le 29 avril 1929, annonce la signature prochaine d'une nouvelle convention avec la Turquie, pour remplacer les accords de Lausanne. Espérons que cette nouvelle convention offrira un peu plus de clarté.

CONCLUSION

148. L'article 1^{er} de la loi du 4 décembre 1925 décidait qu'« une surtaxe de 20 pour 100 serait perçue sur toutes les mutations d'immeubles ou de fonds de commerce opérées au profit d'un étranger » (1). Dès que l'Administration de l'Enregistrement essaya de percevoir cette surtaxe, les étrangers résistèrent en soutenant que leurs traités les en dispensaient. En effet, les traités conclus par la France, soit par une disposition directe, soit par la clause de la nation la plus favorisée, décident tous qu'il ne pourra être réclamé aux étrangers des impôts supérieurs à ceux exigés des nationaux. L'Administration de l'Enregistrement persistant cependant dans ses exigences, les Ambassades étrangères formulèrent de vives protestations. Sur les instances de notre Ministre des Affaires étrangères qui ne pouvait que reconnaître le bien-fondé de ces réclamations, nos Parlementaires durent supprimer la surtaxe et ordonner la restitution des droits perçus en violation des traités (2).

Lors de la discussion au Sénat de la loi sur la Pro-

1. *J. O.*, 5 déc. 1925. D. P. 1926.4.1.

2. Loi 30 janv. 1926, art. 7. *J. O.*, 31 janv. 1926; D. P. 1926.4.

priété commerciale, au cours de cette fameuse séance du 8 avril 1927 que nous avons déjà relatée, M. Jenouvrier, sénateur, qui n'avait pas encore digéré cette capitulation, déclarait à ses collègues : « M. le Ministre des Affaires Etrangères... nous a imposé à nous, parlementaires français, cette *humiliation véritable* de consentir l'abrogation d'une loi que nous avons votée et qui obligeait l'étranger à payer des droits de mutation plus élevés que les Français... » (1)

149. La loi du 3 août 1926 (*J. O.* du 4), en son article 22, fixait la taxe perçue sur les cartes d'identité des étrangers à 375 francs (40 francs pour certaines catégories privilégiées : parents d'enfants français, étudiants, salariés, savants, écrivains). Ce taux de 375 francs provoqua de très vives protestations de la part des étrangers. Il ne s'agit plus, dirent-ils, d'un droit de timbre représentant les frais légitimes de la formalité ; il s'agit d'une véritable taxe sur les étrangers, et cette taxe, les traités vous interdisent de l'établir. Notre Ministre des Affaires Etrangères, cette fois encore, dut reconnaître que cette protestation était fondée et le Parlement dut subir encore une « humiliation véritable ». Par l'article 88 de la loi du 26 mars 1927 (*J. O.* du 27), il était obligé d'abaisser le tarif des cartes à 100 francs (20 francs pour les étrangers ayant droit au tarif

1. *J. O.*, 9 avril 1927. Déb. Parl. Sénat, 1^{re} séance du 8 avril, p. 425.

réduit). Comble d'humiliation, il fut même contraint, devant l'insistance de certains gouvernements étrangers, d'ordonner par la loi du 30 août 1929 (*J. O.* du 31) la restitution des excédents de taxe perçus conformément à la loi de 1926, en violation des traités.

150. Une nouvelle humiliation pourrait bien être prochainement infligée à notre Parlement en ce qui concerne la législation sur la Propriété commerciale. Il en sera de même d'ailleurs chaque fois que nos législateurs oublieront ou mépriseront nos traités. On n'est jamais obligé de conclure un traité, on peut dénoncer un traité qu'on a conclu ; mais quand un traité est en vigueur et tant qu'il est en vigueur, il doit être respecté. Nous avons, en tête de notre ouvrage, cité quelques mots du testament politique de Richelieu. C'est encore par eux que nous allons finir, les répétant à l'intention de nos législateurs : « Les rois doivent prendre bien garde aux traités qu'ils font ; mais, lorsqu'ils sont fait, ils doivent les observer avec religion ».

31 Décembre 1929.

Vu : le Président de la thèse,
HENRI LÉVY-ULLMANN.

Vu : le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLÉTY.

ADDENDUM

151. Au moment où nous mettons sous presse, la Cour de Paris vient de rendre (18 janvier 1930), sur conclusions conformes de M. l'Avocat général Lagarde, trois arrêts que nous devons signaler en raison de leur importance.

Dans une première affaire, elle a déclaré que la Société américaine Allied Purchasing avait un droit acquis au bénéfice de la reprise, sa demande de reprise ayant été formulée antérieurement au 22 avril 1927 ; elle a pour ce motif, qui, comme nous l'avons signalé (102, note), avait échappé aux juges de première instance, confirmé le jugement du Tribunal de la Seine du 7 avril 1928 (1).

Par un autre arrêt, confirmant un jugement du Tribunal de la Seine du 4 janvier 1929 (63, 127) elle a refusé à un Américain, Schell, le bénéfice de la Propriété commerciale, malgré la Convention consulaire du 23 février 1853. La Cour, maintenant sa jurisprudence antérieure (Aff. Spilka, Betsou, Lucas-Moreno), a décidé que cette Convention était insuffisante à elle seule, à défaut de la réciprocité législa-

1. Cour Paris, 18 janvier 1930. Aff. Allied Purchasing (E. U.). *Gaz. Pal.*, 28 janvier 1930 (3 arrêts analogues).

tive voulue par l'article 11 du Code civil, auquel la Convention, dit l'arrêt, n'a apporté aucune dérogation. Nous avons indiqué (54) les raisons pour lesquelles nous considérons au contraire que cette convention emporte dérogation à l'article 11. D'ailleurs, nous l'avons vu (33), cette convention contenait une réserve permettant l'application éventuelle de la réciprocité en matière de succession et de possession immobilière, ce qui est la preuve certaine qu'en principe, pour toutes autres matières, la réciprocité législative n'est pas nécessaire et que la convention déroge bien à l'article 11. Au surplus, la lettre du Ministre des Affaires Etrangères du 22 juillet 1929, qui selon nous constitue une interprétation obligatoire pour nos juges, a définitivement tranché la question en ce sens. De cette lettre d'ailleurs, il n'est nullement question dans l'arrêt ; la Cour a ainsi montré, de la façon la plus catégorique, qu'elle ne s'estimait pas liée par cette lettre (1).

Enfin, par un troisième arrêt du même jour, la Cour a refusé la Propriété commerciale à une Anglaise Vve Kean. Voici, dans ses grandes lignes, l'argumentation de la Cour : Elle a tout d'abord déclaré qu'il était inutile en l'espèce de rechercher s'il y avait analogie suffisante entre nos lois sur la Propriété Commerciale et le Landlord and Tenant's

1. Cour Paris, 18 janvier 1930. Aff. Schell (E. U.) et les conclusions de M. l'Avocat général Lagarde, *Gaz. Pal.*, 25 janvier 1930 ; *Gaz. Pal.*, 28 janvier 1930.

Act anglais de 1927, la demande en renouvellement de bail de Mme Kean, qui fixe les droits des parties, étant antérieure au vote de cette dernière loi.

Elle a d'autre part décidé que le Traité franco-britannique de 1882 ne dérogeait pas à l'article 11 du Code civil et que la réciprocité législative devait donc exister au jour de la demande de renouvellement ; qu'au surplus le traité ne contenait que la clause de la nation la plus favorisée et que Mme Kean n'indiquait aucune nation favorisée ayant un droit direct au bénéfice de notre Propriété commerciale ; qu'enfin les lettres échangées les 21 et 25 mai 1929 (80) ne constituaient qu'une convention nouvelle, donnant aux Anglais un droit direct au bénéfice de nos lois sur les loyers et sur la Propriété commerciale, mais dans l'avenir seulement. Bien entendu, il n'est pas non plus question dans cet arrêt de la lettre du 22 juillet.

L'argumentation de la Cour, est-il besoin de le dire, ne nous a pas convaincu ; et nous persistons à considérer qu'elle est absolument inexacte en tous points. Il existe des pays ayant par l'effet de leurs traités un droit direct à notre Propriété commerciale ; ces pays sont même nombreux ; comme l'établit la lettre du 22 juillet , ce sont au moins : le Chili, le Costa-Rica, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, le Honduras, le Japon, le Pérou, et la Suisse (89). De ces pays, il en est un dont le droit au bénéfice de notre loi est en tout cas incontestable : c'est la Suisse, en raison de l'interprétation donnée par les

lettres des 11 et 26 juillet 1929 (82), au traité franco-suisse de 1882. D'autre part, le traité franco-britannique de 1882 déroge à l'article 11 du Code civil (54) ; ceci est d'ailleurs définitivement établi par la lettre du 22 juillet et plus spécialement par les lettres interprétatives des 21 et 25 Mai 1929 (la Cour ayant d'ailleurs reconnu la validité et la force obligatoire de ces dernières). Enfin, il est indéniable que ces lettres de mai constituent une interprétation rétroactive de la Convention de 1882 et non une convention nouvelle donnant un droit direct à la Propriété commerciale pour l'avenir seulement. Ces lettres s'expriment ainsi : « La clause de la nation la plus favorisée qui est à la base de cette convention (celle de 1882) donne aux sujets britanniques le droit... De même la convention franco-britanniques du 28 février 1882 permet aux Français... les déclarations ci-dessus constituent *pour l'avenir* une interprétation officielle sur la portée de la convention franco-britannique du 21 février 1882 ». C'est sur les seuls mots « pour l'avenir » que la Cour a basé son argumentation ; il est bien certain que ces mots signifient : pour éviter toute difficulté, toute contestation pour l'avenir (1).

Quoi qu'il en soit de cette affaire Kean, il est bien évident qu'ultérieurement la Cour ne pourra plus trouver aucun prétexte pour refuser aux Anglais le bénéfice de notre loi. Même si elle estimait

1. Cour Paris, 18 janv. 1930, aff. Kean (Brit.), *Gaz. Trib.*, 25 janv. 1930 ; *Gaz. Pal.*, 28 janv. 1930.

que le Landlord and Tenant's Act n'est pas une législation analogue, elle serait dans l'obligation d'appliquer tout au moins cette convention nouvelle qu'elle voit dans les lettres de mai : en effet, en admettant un instant l'existence de cette prétendue convention nouvelle, celle-ci dérogerait expressément à l'article 11 et donnerait expressément le droit à la Propriété commerciale. Mieux même, si un étranger d'une autre nationalité vient dans l'avenir invoquer devant la Cour de Paris sa clause de la nation la plus favorisée, la Cour ne pourra plus lui reprocher, comme elle l'a fait à Mme Kean, de ne citer à l'appui de sa demande aucun pays favorisé jouissant d'un droit direct à la Propriété commerciale ; car l'étranger en question ne manquera pas à coup sûr de citer entre autres traités cette prétendue convention nouvelle de mai 1929 avec la Grande-Bretagne.

Ainsi donc, actuellement, la situation est la suivante : la Commission supérieure de Cassation en matière de prorogation des loyers a accepté l'interprétation gouvernementale du 22 juillet ; les Cours d'Appel, au contraire, en matière de Propriété commerciale, ont refusé de se plier à cette interprétation. Il serait grand temps que la Cour de cassation, réunissant tout son courage, se décidât enfin à nous faire connaître sa haute opinion. Nous attendons sa décision avec une impatience sans cesse accrue et certes bien légitime.

31 janvier 1930.

TABLE DES DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE

	Tribunal	Date	Nom de la partie	Nationalité	Pages (1)
R (2)	Cour Douai	4 janv. 1927	Duval	Belge	213, 246.
R	Cour Colmar	1 ^{er} fév. 1927	Colomer	Esp.	213, 260.
	Trib. Beauvais	5 mai 1927	Reynès	Esp.	51, 124, 259, 260.
	Trib. Seine	16 juill. 1927	Spilka	Tch. Slov.	51, 120, 297.
	Trib. Seine	16 juill. 1927	Salamanis	Grec	279.
R	Cour Rennes	7 nov. 1927	Piribi	Italien	222.
	Trib. Seine	18 nov. 1927	Sibrower	Turc	301.
	Trib. Rhône	23 nov. 1927	Moussali	Syrien	29, 295.
R	Trib. Metz	3 déc. 1927	Bansch	Luxemb.	213, 215, 290.
	Trib. Seine	12 déc. 1927	Lucas-Moreno	Esp.	51, 53, 97, 125, 255, 259, 260.
R	Trib. Lyon	14 déc. 1927	Barclays Bank	Britann.	51, 81, 223, 225, 273.
R	Trib. Montpellier	16 déc. 1927	Drapier-Dewachter	Belge	213, 215, 217, 246.
	Trib. Seine	23 déc. 1927	Betsou	Grec	51, 60, 119, 276, 280.
	Trib. Marseille	24 déc. 1927	Pellegrini	Ital.	55, 281.
	Cour Douai	18 janv. 1928	Wastiaux	Belge	247.
	Trib. Seine	10 fév. 1928	Santa-Maria	Esp.	60, 125, 260.
	Cour Amiens	19 juin 1928	Reynès	Esp.	51, 124, 259, 260.
	Cour Paris	2 juill. 1928	Spilka	Tch. Slov.	67, 87, 105, 120, 136, 236 251, 299.
R	Trib. Seine	3 juill. 1928	Allied Purchasing	E.-U.	60, 127, 219, 229, 268.
R	Cour Montpellier	5 juill. 1928	Drapier-Dewachter	Belge	213, 215, 218, 246.
	Cour Paris	27 oct. 1928	Sibrower	Turc	301.
	Trib. Seine	13 nov. 1928	Proost	Belge	247.
	Cour Nancy	28 nov. 1928	Schmit	Belge	87, 196, 247.
	Trib. Seine	22 déc. 1928	Smyth	Britann.	55, 274.
	Cour Paris	24 déc. 1928	Betsou	Grec	51, 87, 105, 120, 160, 251, 280.
	Trib. Seine	4 janv. 1929	Schell	E.-U.	67, 128, 268.
R	Trib. Seine	29 janv. 1929	Sert	Esp.	226.
R	Cour Dijon	29 janv. 1929	Schreder	Belge	213, 215, 219, 246.
R	Trib. Colmar	20 fév. 1929	Bigar	Suisse	130, 229, 293.
	Cour Alger	25 fév. 1929	Nadal	Esp.	76, 126, 259.
	Trib. Seine	7 mars 1929	Cavanagh	Brit.	87, 274.
	Cour Aix	13 mars 1929	Pellegrini	Ital.	221, 284.
R	Cour Angers	21 mars 1929	Trias	Esp.	224, 260.
	Trib. Bougie	26 mars 1929	Morato	Esp.	259.
	Cour de Paris	8 avril 1929	Lucas-Moreno	Esp.	51, 87, 126, 259, 260.
R	Trib. Lille	30 avril 1929	Vandenbrouck	Belge	225, 247.
R	Trib. Gard	1 ^{er} juin 1929	Julia	Esp.	216, 225, 259, 261.
R	Cour Montpellier	29 juill. 1929	Drapier-Dewachter	Belge	213, 215, 219, 246.
	Cour Toulouse	25 oct. 1929	Massanet	Esp.	187, 259, 260.
	Cour Lyon	30 oct. 1929	Pagnone	Ital.	187, 221, 285.
R	Cour Lyon	30 oct. 1929	Deya	Esp.	187, 224, 226, 261.
R	Cour Paris	18 janv. 1930	Allied Purchasing	E.-U.	310.
	Cour Paris	18 janv. 1930	Schell	E.-U.	311.
	Cour Paris	18 janv. 1930	Kean	Brit.	313.

(1) Les chiffres en caractères gras indiquent les pages où sont données les références.

(2) Les décisions précédées de la lettre R sont relatives au droit de reprise.

BIBLIOGRAPHIE

- Aghion (Raoul)*. — La Loi Française sur les Loyers et les Etrangers (Rev. Trim. de l'Inst. belge de Droit Comparé, 1929, t. 4, p. 164).
- Basdevant (Suzanne)*. — Répertoire de Droit International, v^o Clause de la nation la plus favorisée, t. III, p. 495.
- Blas (Albert)*. — Même répertoire. v^o Bail ou Louage de Choses, t. II, p. 343.
- Champcommunal (J.)*. — Note sous. Comm. Sup. Cass., 1^{er} août 1927 (Lapradelle, 1928, p. 91).
- Courtois (Gaston)*. — Jurisprudence et Diplomatie (Gaz. Trib. 27 août 1929).
- Note sous Comm. Sup. Cass., 11 novembre 1929 (Gaz. Trib., 7 déc. 1929).
- Dulout (Fernand)*. — Note sous Trib. Bougie, 26 mars 1929 (Journ. des Trib. Alg., 18 avr. 1929).
- Lagarde (Avocat Général)*. — Conclusions dans l'affaire Spilka. Sténographie Bluet, sténographe assermenté au Tribunal de la Seine.
- Conclusions dans l'affaire Schell (Gaz. Pal., 25 janvier 1930, Gaz. Trib., 28 janvier 1930).
- Lamothe (Substitut)*. — Conclusions dans l'affaire Lucas-Moreno (Rev. Prat. de Lég. et de Jurispr., n^o janvier 1928).
- Milhaud (Léon)*. — Les Étrangers et la Législation des Loyers d'Habitation (Journ. des Juges de Paix, oct. 1929, p. 365).
- Niboyet (J.-P.)*. — La législation des Loyers en France, le Droit Constitutionnel et le Droit International (Lapradelle, 1929, p. 592).
- Perroud (J.)*. — Note sous Trib. civ. Seine, 23 déc. 1927 (Clunet, 1928, 998).
- Picard (Maurice)*. — La Propriété commerciale et les Etrangers (Clunet, 1926, 849).

Trasbot (André). — Note sous Paris, 2 juillet 1928 (D. P. 1929. 2. 129).

Verney (Noël). — Les Etrangers et les Lois de 1926 sur les Loyers d'Habitation et sur la Propriété commerciale (Gaz. Jud. et Comm. de Lyon, 11 et 15 déc. 1926).

— Les Etrangers et la nouvelle loi du 22 avril 1927 sur la Propriété commerciale (Gaz. Jud. et Comm. de Lyon, 25 mai 1927).

— L'application aux Etrangers des Lois sur les Loyers et la Circulaire du 22 juillet 1929 (Gaz. Jud. et Comm. de Lyon, 25 oct. 1929).

Et les ouvrages généraux sur la Propriété commerciale notamment :

Robert-Martin et Maus (René). — Traité des Baux commerciaux et industriels. Paris, 1928, n° 268 et s., Supplément 1929, n° 268 et s.

Reulos (Alexandre). — Code annoté de la Propriété commerciale.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS ET DÉDICACE.....	5

PREMIÈRE PARTIE

La loi sur la Propriété commerciale et son application aux Etrangers (Etude générale).

CHAPITRE PREMIER. — But, origines et analyse de la loi....	9
CHAPITRE II. — Principes sur lesquels repose la « Propriété commerciale ». Raisons qui militaient en faveur de son octroi aux Etrangers	19
CHAPITRE III. — L'article 19 de la loi du 30 juin 1926. La Propriété commerciale est en principe accordée aux Etrangers.....	32
CHAPITRE IV. — L'article 11 de la loi du 22 avril 1927. La Propriété commerciale est devenue un droit civil, refusé aux Etrangers	37
CHAPITRE V. — La « Législation analogue » qui confère aux Etrangers le droit à la Propriété commerciale.....	46
CHAPITRE VI. — Les Conventions diplomatiques. Leur applicabilité malgré le silence de l'article 19.....	58
CHAPITRE VII. — L'article 11 du Code civil et la prétendue nécessité de la réciprocité législative à côté de la réciprocité diplomatique.....	83
CHAPITRE VIII. — Les Traités d'assimilation.....	114
CHAPITRE IX. — La Clause de la Nation la plus favorisée..	133
CHAPITRE X. — L'Interprétation gouvernementale des Traités.....	149
CHAPITRE XI. — Les Traités non approuvés par les Chambres.....	193
CHAPITRE XII. — Le Droit de Reprise.....	211

DEUXIÈME PARTIE

Etude de la question pays par pays.

CHAPITRE PREMIER. — Objet de cette étude.....	231
CHAPITRE II. — Allemagne.....	233
CHAPITRE III. — Autriche.....	236
CHAPITRE IV. — Belgique.....	241
CHAPITRE V. — Danemark.....	249
CHAPITRE VI. — Espagne.....	254
CHAPITRE VII. — Etats-Unis.....	263
CHAPITRE VIII. — Grande-Bretagne.....	270
CHAPITRE IX. — Grèce.....	276
CHAPITRE X. — Italie.....	281
CHAPITRE XI. — Luxembourg.....	286
CHAPITRE XII. — Suisse.....	291
CHAPITRE XIII. — Syrie.....	295
CHAPITRE XIV. — Tchécoslovaquie.....	297
CHAPITRE XV. — Turquie.....	301
CONCLUSION.....	307
ADDENDUM.....	310
TABLE DES DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE.....	315
BIBLIOGRAPHIE.....	316

